

# תושבות של פלסטינים במזרח ירושלים

יום עיון לדיון בהיבטים משפטיים ומעשיים של תושבות הפלסטינים  
במזרח ירושלים בהשתתפות עורכי־דין ופעילי זכויות־אדם מישראל  
ומהשטחים הכבושים



לזכר ד"ר לוטה זלצברגר,  
מייסדת המוקד להגנת הפרט ויו"ר ההנהלה

## המוקד להגנת הפרט

חד' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200  
טל: 02-894438; פקס: 02-276317



ארגון יום העיון והנחייתו – פיונה מקיי  
הכנת פרוטוקולים ועריכתם – פיונה מקיי  
עריכה נוספת – תמרה ברנע ובת' פירסון  
עריכת הנוסח העברי – יעל אונגר  
גרפיקה והפקה – נועה ליכטינגר

שלמי תודה לכל המשתתפים ובמיוחד לצוות המוקד להגנת הפרט

ירושלים, דצמבר 1994

# תוכן העניינים

---

תמצית 7

מבוא 9

דליה קרשטיין, מנהלת המוקד להגנת הפרט, ירושלים

מעמד "תושב קבע" בישראל 10

סלאח סעאבנה, עו"ד, מרכז הקווייקרים לסיוע משפטי, ירושלים

הזכות לאיחוד משפחות ודיני ההגירה 15

אליהו אברם, עו"ד, האגודה לזכויות האזרח בישראל

היבטים פוליטיים: הגישה הפלסטינית החדשה 22

ז'אן אבו שקרה, מנהלת המרכז הפלסטיני למידע על זכויות אדם, ירושלים

25 היבטי המדיניות הישראלית ביחס לתושבות של פלסטינים במזרח ירושלים

לאה צמל, עו"ד

רכישה ורכישה מחדש של מעמד תושבות הקבע ורשימות ביקור 27

אנדרה רוזנטל, עו"ד

זכויות הביטוח הלאומי של ירושלמים 30

מאזן קופטי, עו"ד

רישום ילדים 34

תגרید ג'השאן, עו"ד, המוקד להגנת הפרט, ירושלים

חינוך 36

דליה קרשטיין, מנהלת המוקד להגנת הפרט, ירושלים

38 זכותם של בני-זוג לא-תושבים של תושבי ירושלים לעבוד בירושלים ובישראל

מוסטפא מרעי, עו"ד, אל-חאק, רמאללה

נספח 1 41

נספח 2 45

# תמצית

## יום עיון על תושבות של פלסטינים במזרח ירושלים

28 ביולי 1994

המכון האקונומי טאנטור, ירושלים

מאז הכיבוש הישראלי וסיפוחה של העיר ב-1967, סבלו פלסטינים המתגוררים במזרח ירושלים מן החוקים, מן המדיניות ומן הפרקטיקה של ישראל, אשר גרמו להפרדת משפחות, ולכן שמן התושבים נשללו רבים מן התנאים הבסיסיים החיוניים לקיום אורח חיים סביר. אפילו לאחר שפלסטינים התגברו על המכשול הראשון בדרכם, והם מקבלים רשות להישאר בירושלים, הם מגלים כי גם החיים שם הם בגדר מאבק בלתי פוסק: מציאת מגורים, חינוך ילדיהם, ושמירה על אחדות המשפחה – כל אלה הם אך מקצת המלחמות שעליהם לנהל מדי יום ביומו. עם הנושאים הנדונים ביום העיון נמנים: מעמד המשפטי של התושבים הפלסטינים בירושלים, זכויותיהם על פי המשפט הבינלאומי, כיצד ניתן לזכות במעמד התושבות ולאבדו, הנסיבות שבהן יכולים ילדים להירשם כתושבי ירושלים, והזכאות להטבות הביטוח הלאומי, לחינוך ולתעסוקה.

עו"ד סלאח סעאבנה, הסוקר את מעמד המשפטי של פלסטינים במזרח ירושלים, מבקר את גישת החוק הישראלי, המקבל גיבוי של בית המשפט העליון, שכן החוק רואה בתושביה הפלסטינים של ירושלים זרים המבקשים להיכנס לישראל – ולא אוכלוסייה מיוחדת. אגב השוואת זכויותיהם של אזרחים לעומת זכויות הנתונות לתושבי קבע, הוא מדגיש חלק מן הבעיות הנובעות ממעמדם של האחרונים, ובכלל זה שורת מכשולים המוצבים בדרכם של אלה המבקשים להתאחד עם בני משפחתם שאינם תושבים. הוא ממחיש עד כמה לא-בטוח המעמד של תושב קבע: אף שרכישתו כרוכה בקשיים גדולים, מחד גיסא, ניתן לאבדו בקלות רבה, מאידך גיסא.

עו"ד אליהו אברם, אשר דן בזכות לאחדות המשפחה על פי המשפט הבינלאומי, סוקר פסקי דין מאירופה המפרשים אמנות בינלאומיות, ובכלל זה האמנה האירופאית לזכויות האדם. כמו כן הוא בוחן את ההוראות הנוגעות לזכות לאחדות המשפחה הכלולות באמנה בדבר זכויות הילד, שאושרה על-ידי ישראל, אשר לדעתו מעניקה לילדים ולהורים את ההגנה האיתנה ביותר מפני פירוד. עו"ד אברם הזכיר למשתתפים, כי הנשיא-לעתידי של בית המשפט העליון, השופט פרופסור אהרן ברק, קבע כי את החוק המקומי יש לפרש, כל אימת שהדבר אפשרי, בהתאם להתחייבויות הבינלאומיות של המדינה, ובכלל זה מחויבויות על פי אמנות.

דוברים נוספים התייחסו להיבטים ספציפיים וטכניים של תושבות הפלסטינים בירושלים, בהדגישם לא רק את העובדה שהמדיניות הישראלית אינה סבירה וגורמת קשיים רבים, אלא גם שלעיתים תכופות מדיניות זו אינה מוצהרת או אינה מיושמת במלואה. אנשים העוסקים בתחום זה הציגו מידע המוסתת על מקרים שטיפלו בהם, וכן מסקנות שהם הסיקו מנסיונם, ואשר עשויות להועיל לאחרים העובדים בתחום דומה.

### הערות

1. בכל מקום שנעשה שימוש במונח "הגדה המערבית", הכוונה היא הגדה המערבית ללא מזרח ירושלים.
2. בכל מקום שנזכר זכר, גם נקבה במשתמע, אלא אם כן נאמר אחרת במפורש.

דוברים אחרים הבהירו, כי על אף תהליך השלום שאלת ירושלים אינה נדונה בין הצדדים, ובמצבם של התושבים הפלסטינים בעיר לא רק שלא חל שיפור, אלא אף ניכרת הרעה. פרויקטים נוספים של בנייה המיועדת ליהודים הולכים ופולשים אל האדמה המועטה שבכל זאת יועדה לפלסטינים, וחיי היומיום של הפלסטינים נעשים קשים עוד יותר עקב הפרדתה של ירושלים משאר השטחים הכבושים. מן הדיונים ביום העיון עלה בבירור, כי כעת יותר מתמיד נחוצים מאמציהם של כל אלה העוסקים בזכויות האדם, על מנת להגן על האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים.

להלן כמה מהתחומים שאליהם נדרשו המשתתפים ביום העיון, ואשר על מנת לגבש אסטרטגיות אפקטיביות ביחס אליהם יש צורך במסגרת דיון נפרדת:

1. פלסטינים רבים בירושלים אינם מודעים לזכויותיהם ולזכויותיהם, וכן אינם מודעים לקיומם של ארגונים אשר עשויים לסייע להם. דבר זה מקל על הרשויות לשלול מהם את זכויותיהם.

2. שר הפנים, העירייה, ומשרדים רשמיים אחרים אשר תושבים פלסטינים של ירושלים נזקקים להם באופן תדיר, מספקים מידע לא מדויק ביחס לזכויות ולזכויות, מסרבים לקבל בקשות, או אינם מיישמים את המדיניות המוצהרת. למשל, משרד הפנים לא תמיד מפרסם את ההנחיות לפיהן הוא נוהג במבקשים מעמד של תושב קבע, ומשום כך קשה לתקוף אותן.

3. על אף שצעדים משפטיים נוסו בעבר והם בגדר אפשרות טיפול במקרים רבים, לא תמיד אפשר יהיה להיעזר בהם, שכן במקרים מסוימים ישנם קשיים רבים בהשגת מסמכים וראיות. זאת ועוד, פנייה לבית המשפט העליון עלולה להיות מסוכנת, שכן היא עלולה להניב דווקא תקדים הפוך למבוקש בעתירה, ובכך לסגור דלתות בפני עותרים אחרים.

4. לא נעשה די כדי לגייס תמיכה בקהילה ובדרגים הפוליטיים בעניין זה. יש מסורת דלה של ניהול יעיל ותעמולה במסגרת הקהילה, ובעיות היומיום המעשיות של פלסטינים בירושלים אינן נפתרות. ההנהגה הפוליטית הפלסטינית לא פיתחה אסטרטגיות לטיפול בנושא, בעוד בחזית הפוליטית הישראלית נתפס הנושא ככרוך בשאלה הפוליטית הכוללת של ירושלים, ולא כעניין המצומצם של זכויות אדם.

5. למרות שנעשו מאמצים לגייס עזרה מן הקהילה הבינלאומית, למשל באמצעות פעולות להבעת סולידריות, הרי אפיק זה טרם נבדק דיו.

6. הפוטנציאל של ניצול מנגנוני האו"ם לזכויות האדם לא מוצה דיו. ישראל חתמה על רוב המסמכים הבינלאומיים בעניין זכויות האדם או אישרה אותם, והיא מחויבת לדווח בקביעות לוועדות המבקרות את אופן ביצועם. לכן ניתן לפנות לגופים אלה ולהשתמש בפנייה אליהם גם בפעילות המקומית.

7. ניתן לעשות שימוש נוסף בתקשורת. למשל, מאמר בעיתון אמריקאי בעל השפעה יכול להביא לתוצאה משמעותית. עם זאת, קשה להפוך נושא לבעל ערך תקשורתי בעת שלא מתרחשים אירועים דרמטיים הזורים אור על הבעיה.

הרעיון לערוך יום עיון זה נולד מתוך הרצון לדון בתושבות של פלסטינים בירושלים לאור הזכות לחיי משפחה וחופש התנועה, ובכלל זה היכולת לנוע ללא חשש מאיבוד מעמד תושבות הקבע, זכויות אחרות הכרוכות בה, כגון הזכות לחינוך, לעבודה, ולקבלת הטבות ושירותים סוציאליים בסיסיים.

מטרתו העיקרית של יום העיון היתה לסייע בידי כ-35 המשתתפים, עורכי-דין, אנשים העוסקים בתחום זה, ופעילים מישראל ומהשטחים הכבושים, להבין טוב יותר את כל הגורמים המשפיעים על זכויות התושבות של האוכלוסייה הפלסטינית במזרח ירושלים, וליצור פורום שבו אפשר יהיה לדון בענייני משפט, מדיניות ופרקטיקה. הכוונה היתה ליצור הזדמנות ללמוד מן הידע ומהניסיון של כולנו, וכן לבחון היבטים חדשים, כגון ההשלכות של ההתפתחויות הפוליטיות והמשפטיות האחרונות ושל המדיניות המוצהרת החדשה של משרד הפנים.

נציגי המוקד להגנת הפרט נפגשו עם מר יוסף טוב, סגן מנהל מינהל האוכלוסין הישראלי במשרד הפנים, שהסביר את המדיניות החדשה של המשרד ביחס לאיחוד משפחות פלסטיניות בירושלים. משרד הפנים הזמין לשלוח נציג מטעמו ליום העיון, אך סירב בלא שנתן הסבר כלשהו.

המוקד להגנת הפרט מטפל בבעיות תושבות של פלסטינים בירושלים מאז שנת 1990, בעת שהמדיניות הישראלית בתחום זה היתה עוד פחות ברורה ויותר קשוחה מאשר היום, וזאת כפי שעשו קבוצות אחרות המשתתפות בסמינר. בהיותו המשך טבעי לפעילות קואליציה של ארגוני זכויות האדם, העושה למען איחוד משפחות פלסטיניות על רקע של בעיות תושבות בשנתיים האחרונות, יצר יום העיון הזדמנות לקיים דיון בצורה מסודרת יותר ובמשך זמן רב יותר, במטרה לעמוד על בעיות עכשוויות ולפתח אסטרטגיות משותפות לטיפול בהן. אנו סבורים שיום העיון יצליח ליצור עבור משתתפיו הזדמנות כזו, ועל-ידי פרסום הדברים שנאמרו במסגרת הדיונים בו ניצור מקור מידע גם למי שלא השתתפו בו.

# מעמד "תושב קבע" בישראל

סלאח סעאבנה, עו"ד, מרכז הקווייקרים לסיוע משפטי

## א. מעמד הפלסטינים במזרח ירושלים

### 1. סיפוחה של מזרח ירושלים על-ידי ישראל

לאחר מלחמת ששת הימים סיפחה ישראל את השטח שאנו נוהגים לכנות "מזרח ירושלים". על מנת לעשות כן היה הכרח לחוקק את **פקודת סדרי השלטון והמשפט (תיקון מס' 11)**, **התשכ"ז-1967**, שהוסיף את סעיף 211 לפקודה: "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח ארץ-ישראל שהממשלה קבעה בצו". דבר זה איפשר לממשלה לפרסם את **צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1)**, **התשכ"ז-1967**, שקבע כי המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל יחולו מרגע זה ואילך בשטח מזרח ירושלים. בגבולות שטח זה נכללו לא רק גבולותיה הקודמים של עיריית ירושלים, אלא גם כפרים סמוכים.

השאלה אם צעד זה, הסיפוח, אכן הרחיב בפועל את הריבונות הישראלית, כך שתחלוש גם על מזרח ירושלים, אם לאו, היתה שנויה במחלוקת בבית המשפט העליון הישראלי (ראה השופט אגרנט בבג"ץ 223/67 **בן-דב נגד שר הדתות**, פד"י כ"ב, 440; דעה נוגדת הביע השופט כהן בבג"ץ 283/69, **רוידי נגד בית הדין הצבאי נפת חברון**, פד"י כד (2), 419). אין ספק כי הקהילה הבינלאומית מעולם לא הכירה בריבונות ישראל על מזרח ירושלים, והיא רואה בסיפוח השטח על-ידי ישראל הפרה של המשפט הבינלאומי. אך השאלה נותרת אקדמית, שכן התוצאה המיידית והמעשית של הסיפוח היתה החלת כל דיני ישראל על השטח המסופח ועל תושביו.

מייד לאחר המלחמה ביצעה ישראל מיפקד אוכלוסין בשטח המסופח, והעניקה מעמד של תושב קבע לאלה שעמדו בשני תנאים: האחד, שהם נכחו פיסית בשטח המסופח בעת עריכת המיפקד; השני, שהם היו תושבי השטח. כתוצאה מקריטריונים אלה לא נכללו מזרח-ירושלמים, אשר שהו זמנית מחוץ לשטח המסופח, בין תושבי הקבע. ישראל הכריזה כי לתושבים פלסטינים במזרח ירושלים תוענק אזרחות ישראלית מלאה, אם יבקשו זאת (על פי שורת תנאים, לרבות שבועות נאמנות למדינה, הוכחה כי אינם מחזיקים באזרחות של מדינה אחרת, וידיעה מסוימת של השפה העברית). מסיבות פוליטיות, רובם נמנעו מלבקש אזרחות ישראלית.

לאחר מכן חוקקה הכנסת את חוק **הסדרי משפט ומינהל (נוסח משולב)**, **התש"ל-1970**, כדי להתגבר על בעיות הקשורות במעבר מהדין הירדני לישראלי. חוק זה עסק בנושאים כדוגמת הבעלות על נכסי נפקדים, המשכיותם של גופים משפטיים ופעולות משפטיות, רישוי עורכי-דין, חברות וכיוצא באלו. ניתן היה לצפות שחוק זה יתייחס לשאלת מעמדם של תושבי השטח המסופח, אך לא היתה כל התייחסות לעניין זה.

### 2. פסק הדין בעניינו של מובארק עוואד

אם כן, לאחר 1967 היתה המדיניות דה-פקטו בעניין זה מורכבת משתיים: הקניית מעמד של תושב קבע לתושבי מזרח ירושלים, והנפקת תעודות זהות ישראליות להם. מדיניות זו אושרה על-ידי בית-המשפט העליון בשנת 1988 בפסק-הדין המנחה בעניין מובארק עוואד (בג"ץ 282/88 **מובארק עוואד נגד ראש-הממשלה**, פד"י מב (2), 424), שבו קבע בית המשפט כי החוק המסדיר את שאלת התושבות של פלסטינים במזרח ירושלים הוא **חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952**. במקרה זה דובר על תושב ירושלים שעזב את העיר ואת הארץ לשם



לימודים בארצות הברית, נישא שם וקיבל אזרחות אמריקאית, ולאחר מכן ביקש לשוב ולגור בירושלים. שר הפנים החליט לגרשו בנימוק שאין לו כל מעמד בישראל.

העותר טען, כי **חוק הכניסה לישראל** אינו החוק המתאים להסדיר את מעמדם של פלסטינים במזרח ירושלים, וכי המעמד של אוכלוסייה זו צריך להיות מעמד של אזרחות-למחצה ולא של תושבות קבע. בית המשפט דחה טיעון זה בכמה נימוקים. ראשית, לפי השופט אהרן ברק, אזרחות-למחצה אינה קיימת בדין הישראלי, ויש להשתמש אך ורק בכלים משפטיים קיימים כדי להגדיר את מעמדם של פלסטינים במזרח ירושלים. שנית, בית המשפט ציין כי ההכרה במעמד מיוחד שכזה עלולה להפלות לרעה קבוצות אחרות בישראל (כגון עולים חדשים יהודים) שאינם פלסטינים.

שנית, טען העותר, שם החוק – **חוק הכניסה לישראל** – מצביע על כך שאינו חל על פלסטינים שהם תושבי מזרח ירושלים זה זמן, מאחר שברור כי אנשים אלה לא "נכנסו" לירושלים. השופט ברק דחה טענה זו.

הטיעון האחרון והמרכזי של העותר לא נדון במלואו בבית המשפט. העותר טען כי לשר הפנים, על פי הסמכויות שהוקנו לו בסעיף 11 ל**חוק הכניסה לישראל**, יש סמכות מוחלטת ובלעדית לבטל את מעמד התושבות של כל פלסטיני, ולגרש אותו או אותה. השופט ברק דחה זאת, באמרו כי השר לא הוסמך לבטל את הזכות לתושבות קבע בהעדר שיקולים רלוונטיים.

### 3. ביקורת על פסק-דין עוואד

לדעתי, ההחלטה בעניין עוואד אינה מניחה את הדעת בשל הסיבות הבאות. ראשית, מטרתו העיקרית של **חוק הכניסה לישראל** היא לטפל בהגירה לישראל, ולא בקבוצות דוגמת הפלסטינים שכבר יושבים בירושלים. כתוצאה מהחלת חוק זה עליהם נוצרו כמה בעיות רציניות ביחס למעמדם של הפלסטינים בירושלים.

**חוק הכניסה לישראל** קובע, כי כל אדם שאינו אזרח ישראלי או עולה (יהודי) חדש אינו בעל זכות מוקנית להיכנס או לשהות בישראל, ועליו לקבל היתר לכך. סעיף 2 לחוק מונה ארבעה סוגי היתרים: (1) אשרה ורשיון לישיבת מעבר – בתוקף עד חמישה ימים; (2) אשרה ורשיון לישיבת ביקור – בתוקף עד שלושה חודשים; (3) אשרה ורשיון לישיבת ארעי – בתוקף עד שלוש שנים; (4) אשרה ורשיון לישיבת קבע – לתקופה בלתי מוגבלת. החוק מקנה לשר הפנים שיקול-דעת מוחלט אם להנפיק או לבטל כל אחד מן האישורים האלה, ונמנע מלקבוע קריטריון כלשהו להפעלת הסמכויות הללו.

שיקול דעת מוחלט זה של שר הפנים מהווה בעיה עקב האמור בחוק אחר, **החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות)**, התשי"ט-1958. חוק זה פוטר במפורש את שר הפנים, כאשר הוא מפעיל את שיקול הדעת על פי **חוק הכניסה לישראל**, מהחובה שכרגיל מוטלת על כל רשות ציבורית – להשיב מהר ככל האפשר לכל פנייה של אזרח, ולתת הנמקות במקרים של סירוב לבקשה (סעיף 9). הבעיה היא, שפטור כזה מגביל באופן חמור את היקף הביקורת השיפוטית שניתן להפעיל לגבי החלטות כאלה; לקביעתו של השופט ברק, כי החלטות צריכות להיות מבוססות על "שיקולים רלוונטיים", אין בפועל כל משמעות מעשית כאשר שר הפנים נמנע מפירוט הסיבות להחלטתו.

טבעו של **חוק הכניסה לישראל** נגזר ממטרתו המרכזית, והיא הסדרת מעמדם של זרים המבקשים להיכנס לישראל ואולי אף להשתקע בה. בפסק-הדין **לאפי נגד שר הפנים** (בג"ץ 209/73, פורסם בפד"י כח (1) בעמ' 13) אמר בית המשפט, כי שיקול דעתו של שר הפנים על פי **חוק הכניסה לישראל** הוא מוחלט, ואפילו טענת אפליה לא תועיל במקרים כגון אלה, שכן לישראל, כמו לכל מדינה אחרת, יש הזכות הבסיסית לווסת את זרימת

המהגרים והאנשים לתוך שטחה. הנחת היסוד היא, שאדם אשר אינו אזרח ישראלי ואף אינו עולה יהודי חדש, אינו בעל זכות משפטית להיכנס לתחומי המדינה או להישאר בה. לפיכך, ביקורת שיפוטית אינה נחוצה ואינה רצויה, וענייני תושבות נתונים לשיקול דעתו המוחלט של משרד הפנים. אשר על כן, זהו אינו החוק המתאים לתחולה לגבי תושבים בפועל.

בפסק הדין בעניין מובראק עוואד התייחס השופט ברק לטבעו של מעמד תושבות הקבע, ואמר כי הוא מורכב משתי פנים: מצד אחד הוא קונסטיטוטיובי, כיוון שהוא יוצר את הזכות המשפטית לשהות בישראל, ומצד שני הוא דקלרטיובי, כיוון שהוא מצהיר על מציאות קיימת של תושבות. הפן הקונסטיטוטיובי יוצר את המציאות, והמשכיותה של המציאות משמרת את המשכיותה של הזכות. בפסק הדין ביחס למובראק עוואד בוטלה תושבותו של עוואד מן הטעם שהוא חדל לשבת ישיבת קבע בירושלים. לפי השופט ברק, כאשר המציאות חדלה להתקיים, המעמד נמוג והזכות אינה קיימת עוד. גישה זו, כפי שנראה להלן, יוצרת את בסיס המדיניות הישראלית בעניין אובדן המעמד של תושבות קבע, ולגבי מעמדם של ילדים שנולדו בישראל. לסיכום, דעתי היא כי דין זה, חוק הכניסה לישראל, אינו הדין שמתאים להחילו כאשר עוסקים בזכויות הפלסטינים המתגוררים במזרח ירושלים. אנשים אלה אינם זרים; הם נולדו וחיו במזרח ירושלים (אשר סופחה באורח לא-חוקי), ואין לשלול מהם את הזכות הזאת.

## **ב. תושבות קבע מול אזרחות**

כעת אתאר מספר הבדלים בין המעמד של תושבות קבע, הנתונה לפלסטינים ממזרח ירושלים, לבין האזרחות הישראלית. כפי שראינו, המעמד של תושבות קבע מוגדר על פי תפיסתו של חוק הכניסה לישראל, והוא חלש למדי. מרגע שהוקנה, יש למעמד התושבות מיגוון רחב של השלכות:

1. הזכות העיקרית שמקנה מעמד תושבות הקבע היא הזכות להישאר ולעבוד בישראל, ללא צורך בכל אישורים נוספים (ראו חוק עובדים זרים (העסקה שלא כדין), התשנ"א-1991). סעיף 13 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 מתיר לתושבים קבועים לעבוד בישראל, להבדיל מזרים אחרים המחזיקים באשרות מבקרים או בתושבות זמנית.

2. תושב קבע חייב להירשם במשרד מרשם האוכלוסין (חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965), ולהחזיק תעודת זהות ישראלית, שהיא הביטוי המוחשי למעמדו.

3. לתושבי קבע הזכות לעזוב את הארץ. עם זאת, הזכות לחזור לישראל שמורה אך ורק לאזרחים ישראלים (סעיף 6 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שחוקק בשנת 1992). בפועל, כפי שנראה להלן, תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 שוללות מתושבי קבע את הזכות לחזור אם הם נשארים בחו"ל (יש לציין כי אפילו היתה הזכות לחזור לארץ מוקנית על פי חוק היסוד גם לתושבי קבע, לא היה הדבר בהכרח משפיע על מעמד המשפטי של תושבי מזרח ירושלים, מאחר שחוק היסוד אינו יכול לשנות חקיקה קיימת).

4. על פי חוק הדרכונים, התשי"ב-1952, תושב קבע זכאי לקבל תעודת מעבר (ולא דרכון).

5. הזכויות והחובות של הביטוח הלאומי תלויות במעמד התושבות (חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשכ"ח-1968).

6. המעמד רלוונטי לעניין מיסוי; מספר כללי מיסוי תלויים בתושבות.

7. לפי סעיף 13 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965, אחד הקריטריונים המאפשרים קבלת זכות הצבעה בבחירות עירוניות הוא תושבות הקבע. עם זאת, הזכות להיבחר כראש עיר מוגבלת לאזרחים ישראלים.

8. אשר לחינוך, למרות שאין התייחסות מיוחדת לתושבות בחוק הנוגע לבתי ספר ציבוריים, בפועל בתי ספר מסרבים לרשום תלמידים אשר אינם רשומים כתושבים.

### **לעומת כל אלה, אזרחות ישראלית נושאת עימה פריבילגיות רבות יותר:**

1. אזרח ישראלי רשאי להיכנס לישראל ולהישאר בה ללא כל היתר, והוא רשאי להחזיק דרכון.
2. לאזרח ישראלי נתונה הזכות הבסיסית לצאת את הארץ לפרק זמן לא מוגבל, מבלי לאבד את מעמדו. בעודם בחו"ל, יכולים אזרחים ישראלים להעביר את אזרחותם לילדים הנולדים להם שם.
3. שר הפנים יכול לבטל אזרחות ישראלית רק בנסיבות מצומצמות ביותר, המוגדרות בסעיף 11 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952: בשל א) כניסה בלתי חוקית לארץ אויב, ב) בגידה, או ג) אם האזרחות נקנתה על סמך מידע שקרי.
4. חלק מהתפקידים הבכירים ביותר במדינה שמורים לאזרחי ישראל, כמו למשל הנשיא (סעיף 4 לחוק יסוד: נשיא המדינה), חברי הכנסת, השופטים וראשי הערים.
5. הבדל עיקרי אחר הוא שלאזרחים יש זכות שהיא בסיסית בכל חברה דמוקרטית, הזכות להשתתף בהליך הפוליטי באמצעות הבחירות לכנסת; זכות זו נשללה מתושבי קבע.

## **ג. בעיות מרכזיות הניצבות בפני הפלסטינים במזרח ירושלים**

כתוצאה מטבע מעמדם כפי שתואר כאן, עומדים תושבים פלסטינים במזרח ירושלים נוכח שלוש בעיות מרכזיות: רכישת מעמד התושבות, איבוד מעמד התושבות, ורישום ילדים.

### **1. איבוד זכויות התושבות**

פלסטינים העוזבים את ירושלים מסיבות שונות, ונשארים במקום אחר לתקופות ארוכות, עלולים לאבד את מעמד תושבות הקבע שלהם. עם אותה בעיה בדיוק צריכים להתמודד הן פלסטינים הנוסעים לחו"ל, והן אנשים אשר פשוט עוברים להתגורר מחוץ לירושלים, בחלק אחר של הגדה המערבית. בנוגע לאלה היוצאים מן המדינה מקנה סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל לשר הפנים את הסמכות לבטל כל אשרה או רשיון ישיבה שניתנו על פי חוק זה. סמכות זו צריכה היתה להיות מופעלת במקרים אינדיבידואליים, אך בדרך כלל לא כך נעשה. הפעלתה העיקרית היתה בהתקנת תקנות הכניסה לישראל, אשר בסעיפים 10 ו-11 קובעות את הנסיבות שבהן תפקע תושבות קבע. התקנה החשובה ביותר לגבי פלסטינים המתגוררים במזרח ירושלים היא תקנה 11(ג), הקובעת, כי במקרה שתושב קבע משתקע במדינה מחוץ לישראל, תושבות הקבע שלו פוקעת. תקנה 11א קובעת כי תושב קבע ייחשב כאילו השתקע בחו"ל אם הוא: 1) חי מעל שבע שנים במדינה זרה, 2) קיבל מעמד של תושב קבע במדינה זרה, או 3) התאזרח במדינה זרה.

דבר זה העלה את השאלה, האם השתקעות בגדה המערבית יכולה להיחשב כ"השתקעות בחו"ל" לעניין תקנה 11א. כאשר מביאים בחשבון שיקולים פוליטיים וגיאוגרפיים, נראה סביר להסיק, כי התשובה היא שלילית: מאחר שמזרח ירושלים מוכרת באופן בינלאומי כחלק מן השטחים הכבושים, הרי מעבר משטח זה לחלק אחר של הגדה המערבית אינו צריך להיחשב כהשתקעות בחו"ל.

בפועל, תושבי קבע ירושלמים רבים חיים מחוץ לירושלים, בחלקים אחרים של הגדה המערבית, במשך תקופות זמן ארוכות, וממשיכים להחזיק בתעודות הזהות שלהם כתושבי ירושלים. אך ביחס לאלה העוזבים את הארץ, שר הפנים מסוגל לווסת את שהייתם בחו"ל ולפקח עליהם, כיוון שתושבי קבע חייבים להצטייד בתעודת מעבר אם ברצונם לצאת מן הארץ. תעודת מעבר זו מוגבלת בזמן, ויש לחדשה עם פקיעת תוקפה. אם אדם נשאר בחו"ל למשך יותר משבע שנים, הרי בגבול המדינה יסרבו לחדש את מסמכי המסע שלו, ובכך ימנעו ממנו לשוב ולהיכנס לכאן.

המשפט הבינלאומי ביחס לאיבוד זכות התושבות הוא ברור. סעיף 12(4) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובע: "זכותו של שום אדם להיכנס למדינתו לא תישלל באופן שרירותי". סעיף 13(2) להכרזה האוניברסלית על זכויות האדם קובע: "לכל אדם הזכות לצאת מכל מדינה, ובכלל זה מדינתו הוא, ולחזור למדינתו". הפרשנות המקובלת למונח "מדינתו" במשפט הבינלאומי כוללת גם תושבי קבע, ולא רק אזרחים. אני מפנה לרב-השיח הבינלאומי שנערך באופסלה שבשוודיה ביוני 1972, שם נעשה ניסיון לתת הגדרה למונח זה:

"מדינתו של אדם היא זו אשר אליה הוא קשור בצירוף סביר של קריטריונים ולוונטיים כגון גזע, דת, שפה, מורשת, לידה, ותושבות ממושכת. ממשלות באות והולכות, ונטיותיהן ומאוויהן הפוליטיים אינם צריכים להשפיע על זכויות האדם הבסיסיות, כגון זכותו של אדם לחזור למדינתו והזכות למולדת".

## 2. רכישת תושבות

ניתן להתייחס לרכישת מעמד תושבות הקבע משני היבטים עיקריים: נישואין ואיחוד משפחות, ורישום ילדים.

### א. נישואין ואיחוד משפחות

הדין אינו מספק כל קריטריון לרכישת תושבות קבע בדרך של איחוד משפחות. וכאמור, שר הפנים אינו מחויב לתת כל נימוקים להחלטתו לסרב לבקשה כזו. מדיניות שר הפנים היתה שלא לאשר איחוד משפחות כעניין שבשגרה, אלא להתייחס לכל בקשה לגופה. כאשר הבעל הוא תושב ירושלים, בדרך כלל מאפשרים איחוד משפחות. במקרים שהאשה היא תושבת ירושלים, הרי בעניין זה הודה פקיד בכיר במשרד הפנים בפגישה עם כמה מהנוכחים, כי מדיניות המשרד היא שלא לאשר איחוד משפחות. את המדיניות הנוכחית בעניין זה יתארו חברי.

### ב. רישום ילדים

תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל קובעת מפורשות, כי כאשר ילד נולד בישראל ושני ההורים הם תושבים, הוא יקבל מעמד זהה לזה של הוריו. גם כאשר האב לבדו הוא תושב מזרח ירושלים, יקבל הילד תושבות קבע; אם רק האם היא תושבת, שר הפנים הוא שיקבע בעניין מעמד הילד. בפגישה שנערכה במשרד הפנים בפברואר 1992, בהשתתפות נציגי ארגונים הנוכחים ביום העיון הזה, הצהירו נציגי המשרד כי מדיניותם היא שאם יכולה לרשום את ילדה בירושלים – בתנאי שהוכיחה כי היא מתגוררת בפועל בירושלים. זהו תהליך מתיש וקשה ביותר, המצריך בדרך כלל עזרת עורך-דין, עולה כסף ומחייב הצטיידות במסמכים רבים, כפי שיתארו הדוברים הבאים. ללא ספק, תקנה זו מפלה לרעה נשים על בסיס מין, אך התחושה היא, שניסיון לקרוא תיגר על אפליה זו במסגרת בתי משפט יוביל בפועל להרעה במצב: בעקבותיו עלולים לדרוש בכל מקרה הוכחת תושבות בפועל.

# הזכות לאיחוד משפחות ודיני ההגירה

אליהו אברם, עו"ד, האגודה לזכויות האזרח בישראל

(סעיפים רלוונטיים מן האמנות הבינלאומיות לזכויות האדם המצוטטים להלן מובאים בנספח 1.)

התופעה של בני זוג וילדים המופרדים על-ידי גבולות בינלאומיים אינה בעיה ישראלית ייחודית כלל וכלל. בעיות של פליטים ומחפשי מיקלט, וכן בעיות הכרוכות בהגירה, צמחו בעשורים האחרונים לממדים חדשים, כאשר למעלה ממחצית מפליטי העולם הם ילדים. מדינות אירופאיות רבות מגיבות במדיניות של "מבצר אירופה", המיועדת למנוע כניסת זרים, ומתקנות בהתאם את דיני המיקלט המדיני. הטרגדיות האחרונות במזרח אפריקה והמהפכות במזרח אירופה הובילו לנדידה המונית. בעיה זו משפיעה על העולם כולו, ואני מבקש לבחון את השאלה – כיצד מתייחס המשפט הבינלאומי לבעיית של פירוד המשפחות.

נראה כי אך טבעי וברור הוא, שיש לאפשר ולהתיר להורים וילדיהם, לבעלים ונשותיהם, לגור יחדיו, וכי שום גבול אסור שיחצוץ ביניהם. עם זאת, הכוח לקבוע מי ייכנס למדינה נחשב באופן מסורתי כתכונה הטבועה בעצם ריבונותה של כל מדינה, וכניסתם של זרים נחשבה תמיד לפריבילגיה הכפופה לשיקול דעת בלתי מוגבל של המדינה. ניתן לצטט את אופנהיים בספרו **המשפט הבינלאומי**: "קבלתם של זרים הוא עניין לשיקול דעת, וכל מדינה רשאית, מכוח עליונותה הטריטוריאלית, למנוע כניסתם של זרים לשטחה או לכל חלק ממנו". בתשובתה של מדינת ישראל (שלא פורסמה) ל-64 עתירות בעניין איחוד משפחות (**סרחאן נגד מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, בג"ץ 4494/91) נטען: "ההחלטה מי ייכנס ומי ישתקע באחד מן האזורים... היא עניין **להחלטת השלטונות**, ואין כל תושב או תושבת רשאי **לכפות** בענין זה על השלטונות את הכרעתו הפרטית". בתגובה זו ביטאה מדינת ישראל את התפיסה המסורתית של בני סמכא במשפט הבינלאומי, כגון אופנהיים.

במחקר שערך על מסמכים בינלאומיים בעניין זכויות אדם, ואשר פורסם ב-1983, כתב פ' סיגהרט (SEIGHRT): "אין בנמצא אמנה לזכויות האדם שבה קיבלה על עצמה מדינה כלשהי מחויבות מפורשת להתיר לזרים להיכנס לשטחה". לאותה מסקנה הגיע ריצ'רד פלנדר, שבעבודה רחבת היקף על דיני ההגירה הבינלאומית סיכם, כי אין מסמך בינלאומי או אזורי בדבר זכויות אדם, הקובע את הזכות לאיחוד משפחות במשפט הבינלאומי הכללי.

כאשר אנו, עורכי-הדין, מוסיפים לטעון בפני בית-המשפט כי זוהי זכות המוכרת על-ידי הקהילה הבינלאומית, והיא אפילו נורמה מנהגית של המשפט הבינלאומי, אנו מגזימים. אנו מנסים למתוח את גבולות הדין הקיים ולהרחיבם – מטרה לגיטימית לחלוטין כשלעצמה – אך ללא ספק איננו יכולים להסתמך על אסמכתאות מעין אלו המצוטטות לעיל כתמיכה בעמדתנו.

## הזכות לחיי משפחה

אם כן, על מה אנו יכולים להסתמך? ראשית, קיימת למשפחה זכות אדם המוכרת מבחינה בינלאומית – הזכות להיות חופשייה מהתערבות שרירותית או בלתי חוקית בחיי המשפחה. זכות זו מוגנת בסעיף 17 של **האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות** (**International Covenant on Civil and Political Rights**) משנת 1966, אשר ישראל אישרה. בדומה לכך, סעיף 8 **לאמנה האירופאית לזכויות האדם** אוסר

פגיעה בזכות זו, "מלבד התערבויות אשר הן בהתאם לחוק והן הכרחיות בחברה דמוקרטית"; וממשיך הסעיף ומציין את הנסיבות שבהן התערבות בחיי המשפחה עשויה להיות לגיטימית והכרחית.

חשיבותה של האמנה האירופאית היא בכך, שהיא הניבה פסיקה ניכרת של בית-הדין האירופאי לזכויות האדם, שבה נדון ההיקף של הזכות לחיי משפחה. פסיקה זו היא רלוונטית לפרשנות ההוראה המקבילה שבאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות. אתן מספר דוגמאות הנוגעות לאיחוד משפחות בינלאומי: הנציבות האירופאית ובית-הדין האירופאי לזכויות האדם קבעו, כי היו הפרות של הזכות לחיי משפחה במקרים של גירוש זרים, ששהו כדן במדינה כתושבים ארעיים או קבועים, כאשר קשרי המשפחה שלהם במדינה שבה שהו גברו על שיקולים משפטיים וחברתיים אחרים.

דוגמא אחת היא פסק הדין בעניין **בהרב נגד הולנד** (11 E.H.R.R. 322), שניתן בשנת 1984. זה היה מקרה של אזרח מרוקאי שהתגורר בהולנד במשך כמה שנים, נישא לאזרחית הולנדית, והתגרש ממנה כעבור שנתיים, זמן קצר בטרם נולדה להם בת. לאחר לידתה הורו שלטונות הולנד לאב לעזוב את המדינה, בטענה כי זכות שהייה שלו היתה תלויה בנישואיו לאזרחית הולנדית. לבסוף הוא גורש למרוקו. בית הדין האירופאי בחן, ראשית, האם היו חיי משפחה, למרות הגרושין, וקבע שכן: לאב היו זכויות ביקור אצל הילדה, ובפועל ביקר את בתו ארבע פעמים בשבוע. השאלה הבאה שנדונה בבית הדין היתה, האם היתה פגיעה בחיי המשפחה. מאחר שהאב גורש, הדרך היחידה שבה יכול היה לראות את בתו היתה באמצעות אשרות ביקור קצרות מועד, והיה עליו לשאת בעלות הנסיעות בין מרוקו והולנד. בית הדין אמר כי אין זה סביר; אכן היתה הפרה של הזכות לחיי המשפחה. הצעד הבא היה בחינת השאלה, האם היתה מטרה לגיטימית להפרה זו, וכאן קבע בית הדין שהיתה מטרה כזו: מטרת גירוש הזרים היתה להגן על שוק העבודה המקומי. אחת העילות המוגדרות כלגיטימיות לשם הגבלת הזכות לחיי משפחה, על פי סעיף 8 לאמנה האירופאית, היא הדאגה לטובתה הכלכלית של המדינה. הצעד האחרון היה ניתוח השאלה, האם דבר זה הוא הכרחי בחברה דמוקרטית. ניתוח ההכרחיות הוא למעשה איזון אינטרסים: האם הנזק שנגרם לבת ולאב הנדונים הוא פרופורציונלי לצורך שיש להולנד בהגנה על שוק העבודה שלה? בית הדין היה בדעה שאין הדבר פרופורציונלי או הכרחי, ועל כן פסק לטובת האב והבת.

מקרה נוסף הוא **מוסטקים נגד בלגיה** (13 E.H.R.R. 802), שפסק הדין בו ניתן בשנת 1991. במקרה זה עבר ילד בן שנה וחצי, עם הוריו, ממרוקו לבלגיה. שלושה מאחיו ואחיותיו נולדו בבלגיה, ואחד מאחיו הבוגרים התאזרח כבלגי; הוא עצמו אף לא ידע לדבר ערבית. עם זאת, עקב סדרה של הרשעות פליליות בהיותו בן חמש-עשרה ושש-עשרה, החליטה המדינה לגרשו. בית הדין האירופאי נדרש לאותו ניתוח כמו במקרה הקודם, והחליט כדלקמן: ראשית, ללא ספק היו חיי משפחה; בעת זו היה הבחור בן עשרים, אחיו, אחיותיו והוריו גרו בבלגיה, ולמרות העובדה שהוא היה מנהיג של כנופית רחוב, גם הוא גר בבית. שנית, ברור שהיתה הפרה של חיי המשפחה. שלישית, היתה מטרה לגיטימית לגירוש: שמירה של הסדר הציבורי. עם זאת, לבסוף קבע בית הדין כי מטרה זו לא היתה פרופורציונלית לנזק שנגרם, ובלגיה נצטוותה להתיר לאיש לחזור.

בכל המקרים הללו היו מעורבים אנשים שכבר שהו בתוך המדינה. אשר לאדם הנישא מחוץ למדינה, או למהגר הרוכש מעמד תושבות בעוד אשתו וילדיו עדיין בארץ המוצא, היתה עמדתו השלילית של בית הדין האירופאי ברורה מאוד. על מנת לתמצת עמדה זו אצטט ממאמר משנת 1993 של ג' כהן-ג'ונתן **מהמנגנון האירופאי להגנה על זכויות האדם**, המציין כי אין ספק **שהאמנה האירופאית** "אינה מבטיחה כל זכות לכניסה או לתושבות של זרים במדינות שהן צדדים לאמנה". ואכן, בית הדין האירופאי שב ומנע בקביעות איחוד משפחות שבהן היו בני זוג זרים לא-תושבים.

עם זאת, בשורת פסקי דין אומר בית הדין האירופאי, כי באופן תיאורטי יכולה אחדות המשפחה להיפגע על-ידי

מניעת רשות כניסה מזר. בפסק הדין הנודע **עבדאלעזיז קבלס ובלקודה נגד בריטניה** משנת 1985 (7 E.H.R.R. 471), אף על פי שצעדים הננקטים בתחום ההגירה (דהיינו צעדים המונעים מאנשים להיכנס) עשויים להשפיע על הזכות לחיי משפחה על פי סעיף 8 לאמנה, החובה להתיר את כניסתם של קרובי מהגרים תשתנה על פי הנסיבות המיוחדות של האנשים המעורבים. עשויה, אם כן, להתקיים חובה להתיר כניסתו של זר לצורך איחוד משפחות; ואולם, חובה זו "אינה יכולה להיחשב כהתחייבות כללית מצד המדינות שהן צד לאמנה, לכבד את בחירתם של זוגות נשואים באיזו מדינה יחיו יחדיו, ולאפשר לבני זוג שאינם בעלי זכות ישיבה להתיישב במדינה". במילים אחרות, אחדות המשפחה יכולה להתקיים במקום אחר.

מקרה נוסף הנוגע לבריטניה היה ב-1993. נ', קטינה בת 3, **נגד בריטניה** (16 E.H.R.R. COMMISSION SUPPLEMENT 28). אמה של הילדה הגיעה לבריטניה בגיל שלוש-עשרה עם כל משפחתה, וקיבלה אזרחות בריטית. היא פנתה לקבלת אשרת כניסה לבעלה, שלו נישאה בארץ מולדתה, בנגלדש. בית הדין לערעורים לענייני הגירה של בריטניה קבע, כי נישואין אלה נערכו בראש וראשונה במטרה לאפשר הגירה, ועל כן הבעל הבנגלדשי לא יוכל להיכנס. בית הדין לא התרשם מן העובדה שלזוג כבר היתה תינוקת שנולדה בבריטניה. הנציבות האירופאית הסכימה, כי העמדת האם בפני הברירה בין הגליה חזרה לבנגלדש ובין גידול של בתה ללא אב לא היוותה הפרה של הזכות לחיי משפחה המוגנת על פי **האמנה האירופאית**.

אם לסכם, הרי שככל שהדברים נוגעים לישראל, אפשר להסתייע בהגנה מפני התערבות שרירותית או בלתי חוקית בחיי המשפחה, המעוגנת באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, על מנת לבסס את זכותם של זרים שכבר נמצאים בשטח להישאר בו לצורך איחוד משפחות. עם זאת, לא סביר שהאמנה תסייע להכנסתם לצורך איחוד משפחות של אלה אשר עדיין אינם נמצאים בשטח.

## האמנה בדבר זכויות הילד

האמנה הפופולרית ביותר בשנים האחרונות היא **אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד**. אם כל המדינות אשר חתמו על האמנה גם יאשררו אותה, יהיו צד לאמנה זו יותר מדינות מאשר לכל אמנה אחרת, פרט לאמנות ז'נבה משנת 1949, אף שהיא התקבלה באו"ם רק בשנת 1989. לדעתי, האמנה היא "להיט בינלאומי" היות ואף אחד לא בחן את השלכותיה המהפכניות.

ההוראות בדבר איחוד משפחות מצויות בסעיפים 9 ו-10. סעיף 10, על פניו, נראה חלש מאוד. מקורותיו נעוצים בהסכמי הלסינקי משנת 1975, שקבעו: "המדינות החברות יטפלו ברוח חיובית והומניטרית בבקשות אנשים המבקשים להתאחד עם בני משפחתם", ו"יטפלו בבקשות בתחום זה במהירות האפשרית". החולשה הראשונה בהוראת הלסינקי היא הקושי בהגדרת "רוח חיובית והומניטרית"; הדבר מהווה בסך הכל ביטוי לסוג של התחייבות מוסרית. הדבר נכון גם לגבי המונח "במהירות האפשרית"; מה אם מדינה טוענת שהיא אינה מסוגלת לטפל בבקשה במשך שנתיים או שלוש? החולשה האחרת של **הסכמי הלסינקי** היא בכך שהם אינם בגדר אמנה בינלאומית המחייבת את המדינות שהן צד להסכמים, אלא הם נחשבים להצהרת כוונות פוליטית של המדינות שהשתתפו בוועידה, ודבר זה חל על אותן מדינות בלבד, כלומר המדינות האירופאיות, ארצות הברית, ברית המועצות וקנדה.

השאלה היא, אם סעיף 10 באמנת האו"ם בדבר זכויות הילד רק חוזר על מחויבות מוסרית כללית, על מנת ליצור חזות נעימה של פני הדברים. לדעתי, לא זו פרשנותו הראויה של הסעיף. סעיף 10 פותח באומרו, כי מדינות צריכות לדון באיחוד משפחות שבו מעורב קטין "בהתאם למחויבותן של המדינות החברות על פי סעיף 9 סעיף קטן 1". סעיף 9.1 מבסס את אחדות המשפחה במונחים מחייבים וחד-משמעיים. מדינות "יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם", וכי רק מקום ש"פירוד כאמור נדרש לטובת הילד" תוכלנה מדינות להצדיק

סטייה מהחובה להבטיח את אחדות המשפחה. קביעה זו רחוקה מרחק רב מהקביעה בסעיף 8.2 לאמנה האירופאית, המציין מיגוון רחב של מניעים היכולים להצדיק הפרה של הזכות לחיי משפחה, ובכלל זה טובתה הכלכלית של המדינה. סעיף 10.1, אם כן, שואב את הזכות לאחדות המשפחה מסעיף 9, העוסק בדין מקומי, אל תוך הזירה הבינלאומית: הוא מתאר כיצד צריכה מדינה למלא אחר מחויבויותיה לפי סעיף 9.1 בתחום התנועה וההגירה הבינלאומית.

מהי המשמעות של החובה לטפל בבקשה לאיחוד משפחות בצורה "חיובית, אנושית ומזורזת" (סעיף 10.1)? המונח "חיובי" אינו מופיע באף אמנה בינלאומית אחרת לזכויות האדם. אילו היה מדובר בהמלצה בלבד לשקול פעולה חיובית, היה נעשה שימוש בלשון אחרת. למשל, המדינות שהן צדדים להסכם "ישקלו בחיוב את האפשרות ליתן" או "ינהגו ברוח חיובית", כפי שמוגדר בהסכמי הלסינקי. נראה לי, כי משמעם של טיפול באופן חיובי והומני ביישום איחוד משפחות, ושל טיפול בכך בהתאם למחויבות (על פי סעיף 9) להבטיח כי ילדים לא יופרדו מהוריהם, לא יכול להיות אלא היענות חיובית.

ההשלכות של המונח "חיובי" לא חמקו מעיני המשלחות שהיו מעורבות בתהליך הניסוח. הבריטים התנגדו: המונח יפתח פתח לפרשנויות לא נכונות; במקום "חיובי", דרשו, צריך לבוא "אובייקטיבי". הצרפתים הסכימו: גם לידים של הצרפתים הטקסט "הכיל לכאורה אלמנט של הכרעה מראש". הפינים השיבו, כי למלה "חיובי" יש שימוש מקובל בקונטקסט האירופאי, ולשם הבהרה הציעו כי המילה "FAVOURABLE" תבוא במקום המלה "POSITIVE". האמריקאים, אשר יזמו את הסעיף וטענו כי אחדות המשפחה ואיחוד משפחות הן זכויות אדם בסיסיות, הטעימו כי המונח "POSITIVE", בניגוד ל"FAVOURABLE", אינו יוצר הכרעה מראש בעניין. לשמע ההסבר האמריקאי התרצו הבריטים, תוך העדפה רגעית לפרשנות האמריקאית לשפתם; ואילו הצרפתים לא רמזו אם הם השתכנעו לגבי הבנתם של הפינים את שפת האמנות האירופאית. המלה "POSITIVE" נותרה על כנה. כאשר הבריטים עמדו לאשרר את האמנה, הם חזרו לתפיסתם המקורית לגבי המשמעות הברורה של המונח, וקבעו הסתייגות מפורשת לסעיף 10, לאחר שנוכחו כי דרישה לפעול באופן חיובי בעניין בקשות לאיחוד משפחות תשפיע על דיני ההגירה הבריטים. (גרמניה קבעה הסתייגות דומה). בהקשר הדברים שבסעיף 10 לאמנה, שקילה "חיובית" של בקשתו של אדם לאיחוד משפחות אינה יכולה להיות מכוונת אלא לפרשנות שעליה הצביעו בדאגה הבריטים והצרפתים: זוהי חזקה מראש לטובת אישור הבקשה. דחייה של בקשה היא על פניה הפרה של המחויבות להבטיח כי ילד לא יופרד מהוריו. שיקול הדעת נותר על כנו, אך הוא מוגבל: על הרשות הציבורית מוטל הנטל להוכיח, כי ההפרדה הכרחית לשם טובת הילד, או שאת טובת הילד אפשר להבטיח למעשה על-ידי איחודו עם הוריו במדינה אחרת.

בעיה זו נותרה בעינה. מדוע שבריטניה תסכים לאיחוד משפחות בבריטניה, כאשר המשפחה יכולה להתאחד באותה מידה בבנגלדש? יש מספר תשובות לטענה זו. תשובה אחת היא, שגישה זו מניחה מראש כי קיים מקום אחר בעולם שבו יכולה המשפחה ליהנות מאיחוד, ואין הדבר תמיד כך, ודאי לא כשמדובר בפליטים. שנית, כאשר המדינה שוקלת את הבקשה, עליה להיות משוכנעת מעל לכל ספק כי כל המשפחה כולה רשאית לחיות באותה מדינה אחרת. הדבר דומה לדרישה המוצבת בפני שר הפנים, בטרם יקבל בקשה לוותר על אזרחות ישראלית, לוודא ולקבוע כי האדם יקבל למעשה אזרחות במדינה אחרת ולא ייוותר חסר-מדינה.

לבסוף, מדינה אינה יכולה, כעניין שבמדיניות, לקבוע שאיחוד משפחות של משפחות חצויות יתרחש במקום אחר בעולם באמצעות גירושם של בני משפחה. אין הכרה אמיתית בזכות אם זכות זו יכולה להיות ממומשת רק במדינה אחרת. בכל מקרה, למדינה אין בדרך כלל הכוח להבטיח את מימוש הזכות מחוץ לתחום שיפוטתה. מדיניות שעיקרה דחיית רוב הבקשות להגירה למטרת איחוד משפחות במקום שבו מעורב קטין, ללא ספק מהווה הפרה של האמנה בדבר זכויות הילד. סעיפים 9 ו-10 מכתיבים חזקה הפוכה, חזקה לטובת איחוד.



הדרישה האחרת בסעיף 10 לאמנה זו היא, שבקשות יטופלו במהירות. הוראה זו נכללת באמנה בדבר זכויות הילד מסיבות ברורות: במיוחד כאשר מדובר בילד צעיר, שנה או שנתיים שקולות לתקופת חיים שלמה, ועיכובים עלולים להסב נזק רב להתפתחותו.

יושם אל לב, כי שלא כמו רוב ההוראות האחרות באמנה בדבר זכויות הילד, הוראה זו משפיעה על זכויותיהם של ההורים הבגירים וגם על אלה של ילדיהם. ההתייחסות בסעיף 10.1 לבקשות המוגשות על-ידי ילד או על-ידי הוריו מבהירה, כי החובה להבטיח אי-פירוד של ילד מהוריו מביאה עימה זכות הדדית, הן של הילד והן של אימו ואביו.

הזכות, עם זאת, נותרת זכותו של הילד. אם ההורים אינם נשואים עוד, למשל, לילד יש זכות לאיחוד משפחה עם כל אחד מהוריו. פסק הדין של הנציבות האירופאית הנוכח לעיל, בעניין אב בנגלדשי ואם בריטית (המקרה של נ'), היה צריך להיות מוכרע אחרת על פי האמנה בדבר זכויות הילד; כי השאלה על פי האמנה אינה טיב הקשר בין הורים, אלא טובתו של הילד וזכותו לחיות עם שני הוריו. על כן אני טוען, כי אמנה זו מרחיבה במידה ניכרת את המשפט הבינלאומי ההסכמי בעניין איחוד משפחות במקום שבו מעורב ילד.

## פליטים

נושא הפליטים מעסיק אותנו מאוד במרחב התיכון, ויש לו רלוונטיות מסוימת לעניין ירושלים, למשל כשמדובר בפליטים כווייתים הנשואים לתושבי ירושלים. באמנת ז'נבה הרביעית נכללות הוראות חלשות ביותר בנוגע לאיחוד משפחות של אנשים שהופרדו עקב סכסוכים אלימים. כל שנאמר שם הוא כי אין להשאיר ילדים בגפם; יש לדאוג להם, והצדדים לסכסוך יאפשרו את קבלתם של ילדים כאלה במדינה נייטרלית (אמנת ז'נבה הרביעית, סעיף 24). סעיף 26 מוסיף, כי הצדדים יאפשרו בירורים במטרה לחדש קשרי משפחה ככל שהדבר אפשרי. אין פירוש הדבר איחוד משפחות, ולדעתי צדק בית המשפט העליון הישראלי בדחותו עתירות שהתבססו על אמנת ז'נבה הרביעית.

הפרוטוקול הראשון לאמנות ז'נבה (1977) מרחיק לכת הרבה יותר. (הבעיה היא שישראל, כמו מדינות רבות אחרות, ובכללן ארצות הברית, אינה צד לפרוטוקול הראשון). סעיף 74 לפרוטוקול קובע: "הצדדים לסכסוך יקלו בכל דרך אפשרית על האיחוד של משפחות שהופרדו כתוצאה מסכסוך מזוין ויתמכו במיוחד בעבודתם של הארגונים ההומניטריים המעורבים במשימה זו". ניתן לטעון, כי מדינה אשר אינה מאפשרת איחוד משפחות בשטחה, אינה מקלה על איחודן. מכל מקום, הוראה זו עדיין אינה מטילה חובה מפורשת על מדינות להתיר כניסתם של זרים, או חזרתם של פליטים לשטח כבוש.

אם נחזור לאמנה בדבר זכויות הילד בתקווה למצוא חידוש נוסף, הסקירה הראשונית מאכזבת ביותר. ההצעה הדנית המקורית לניסוח הוראה בעניין זכויות ילדים פליטים היתה בעלת עוצמה: מדינות מכירות בזכות של ילד פליט להתאחד עם הוריו, קרוביו ומגניו. אין כל ספק כי הדבר הראשון שיש לעשותו למען ילד פליט הוא להביא לאיחודו עם הוריו. זו היתה אחת המסקנות של הנציב העליון של האומות המאוחדות לעניין פליטים בדו"ח שלו משנת 1988. זכות זו נתדלדלה בניסוח הסופי של הסעיף על פליטים לחלוטין באמנה בדבר זכויות הילד. סעיף 22 לאמנה קובע רק, שהצדדים יסייעו לילד פליט לאתר את הוריו, או קרובי משפחה אחרים, כדי להשיג מידע לשם איחוד; על פני הדברים, החובה היחידה הכלולה באמנה איתנה זו לעניין ילדים פליטים היא לספק שירותי מידע.

אך אני מבקש לטעון לפרשנות אחרת, בהסתמך על סעיף 2, המפרט את היקף תחולתן של כל הזכויות על פי האמנה. שם נאמר, כי מדינה שהיא צד לאמנה תכבד ותבטיח את הזכויות המפורטות באמנה ללא הבדל גזע,

צבע וכו', וללא קשר למוצא הלאומי או מעמד אחר. האמנה חלה איפוא על כל ילד בתחום השיפוט של מדינה. אם ילד פליט נמצא במדינה מסוימת, כל הזכויות על פי אמנה זו חלות עליו, ובכלל זה הזכות שלא להיות מופרד מהוריו לפי סעיף 9, והזכות לאיחוד משפחות לפי סעיף 10. אשר על כן, שירות המידע על פי סעיף 22 לאמנה צריך להיחשב כתוספת בלבד המשלימה את זכויותיו הבסיסיות של הילד הפליט לחיות ביחד עם הוריו.

## הרלוונטיות לישראל

מהן ההשלכות המעשיות שיש לאמור לעיל על ישראל ועל ההתדיינות בה? ישראל היא צד הן לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות והן לאמנה בדבר זכויות הילד, והיא אישרה את שתיהן. כלל בסיסי הנוגע לפרשנות חוקים בוטא באופן המובהק ביותר בספרו העדכני של אהרון ברק, **פרשנות במשפט**, חלק שני, **פרשנות החקיקה** – ואין לשכוח כי ברק הוא נשיאו המיועד של בית המשפט העליון של ישראל. השופט ברק גורס, כי חוקים מקומיים יש לפרש, כל אימת שהדבר אפשרי, בהתאם להתחייבויות הבינלאומיות של המדינה; לא רק המחויבויות הבינלאומיות על פי המשפט המנהגי, אלא כל המחויבויות הבינלאומיות, ובכלל זה התחייבויות על פי אמנות. זאת ועוד, הוא קובע שרק בשפה מפורשת, ברורה וחד-משמעית, יגבר הדין המקומי על המחויבות הבינלאומית במקום שבו הדין המקומי סותר את המחויבות הבינלאומית.

בהקשר הישראלי והירושלמי, אנו מדברים על חוק הכניסה לישראל שאין בו דבר הסותר את האמנות הבינלאומיות שנדונו לעיל. חוק זה מקנה לשר הפנים שיקול דעת מוחלט להתיר כניסתם של זרים לישראל. לדעתי, הוא מחויב להפעיל שיקול דעת זה בהתאם לאותן מחויבויות בינלאומיות, ואני מקווה שבתי המשפט הישראליים יילכו בדרך פרשנית זו.

אותה בעיה קיימת בכל אותן מדינות אשר, כמו ישראל, ירשו את מסורת המשפט המקובל (COMMON LAW), מאחר שבאותן מדינות אין אמנות בינלאומיות הופכות באופן אוטומטי לחלק מן הזכויות המקומיות ומן הדין המקומי, אלא נדרשת חקיקה ספציפית של בית המחוקקים כדי להופכן לכאלה. בפסק דין ניו-זילנדי משנת 1993, **טאוויטה נגד שר ההגירה והתובע הכללי** (C.A. 266/93), החלטת בניינים שלא פורסמה, מיום 30 בנובמבר 1993), תקף אב את צו הגירוש מניו זילנד שהוצא נגדו, בעת שילדו היה תושב ואזרח ניו זילנד, בהתבסס על הזכות לאיחוד משפחות המעוגנת בסעיף 9 לאמנה בדבר זכויות הילד. בית המשפט הניו זילנדי קבע כי הימנעות מיישום מעשי של אמנות בינלאומיות אשר ניו זילנד היא צד להן, עלולה לגרום ביקורת. "ניתן היה למתוח ביקורת לגיטימית על בתי המשפט הניו זילנדיים אילו קיבלו את הטענה, כי היות שחוק מדינה מקנה סמכויות שבשיקול דעת במונחים כלליים, ואינו מאזכר נורמות או מחויבויות בינלאומיות של זכויות אדם, הרי הרשות המבצעת בהכרח חופשית להתעלם מהן". בית המשפט לא קיבל עמדה זו, והחזיר את המקרה לוועדת ההגירה של ניו זילנד לשם שקילתו מחדש.

אני סבור כי ייתכן שאפשר יהיה להשיג החלטות דומות בישראל, על בסיס התחייבויותינו הבינלאומיות.

## "לא-זרים"

הערה אחרונה: העובדה שהתושבים הפלסטינים של מזרח ירושלים אינם זרים או נוכרים, רק מחזקת לגביהם את הטענות שהוזכרו לעיל בבחינת קל וחומר. אם המתואר במסמך זה הוא אכן הדרך שבה מתייחס הדין הבינלאומי לתושב הזר, המבקש להתאחד עם בני משפחתו שאינם תושבי המדינה, הרי תושבים שאינם זרים ובעלי מולדת אחרת צריכים להיות מטופלים בצורה טובה יותר.

עמדה זו נתמכת במחקר השוואתי מקיף, **מעמדם המשפטי של זרים בדין המדינתי והבינלאומי**, שפירסם מכון מקס-פלנק בשנת 1987. שם נטען, כי מעמדם של בני משפחה של אזרחים אינו רק סוגיה מתחום הדין החל על

זרים, אלא היא גם נוגעת באינטרסים בסיסיים של אזרחי המדינה עצמם – ביחס לזכות האזרח לחיות עם בני משפחתו. פלנדר, המצוטט לעיל, מסכים כי תביעת האזרח לאיחוד עם בני משפחתו הגרעינית מבוססת על זכותו של האזרח עצמו לתושבות במדינתו, מאחר שאם לא ניתן להם היתר כניסה, האזרח עצמו יעמוד בפני הברירה בין גלות מארצו ובין ההריסה של אחדות התא המשפחתית. רוב הדינים המדינתיים אכן מכירים בזכותו של אזרח להביא את משפחתו וילדיו אל המדינה (אך לא תמיד, כדוגמת בריטניה). בהקשר של השטחים ושל ירושלים, המונח "לא-זרים" יהיה אולי מתאים יותר; הם אינם אזרחים אך גם אינם זרים. בן-זוג או ילד שהוא תושב לא-זר הוא בעל תביעה חזקה ביותר לאיחוד עם בני משפחתו הזרים.

# היבטים פוליטיים: הגישה הפלסטינית החדשה

ז'אן אבו שקרה, מנהלת המרכז הפלסטיני למידע על זכויות אדם

מצער הדבר, שמאז הסכמי אוסלו וקהיר לא צמחה שום גישה פלסטינית חדשה באופן משמעותי ביחס לשאלת התושבות של פלסטינים במזרח ירושלים. עם זאת, לדעתי, ישנם אינדיקטורים המלמדים כיצד עשויה או צריכה גישה כזו להתפתח, כך שהערותי תהיינה פחות בגדר תיאור המצב ותתייחסנה יותר לרצוי בתחום זה.

אם לשפוט על פי הצהרותיהם של מנהיגים פלסטינים ועל פי שפע הכנסים וימי העיון באשר למעמדה של ירושלים, מסקנתי הראשונה היא, כי עד כה לא צמחו בצד הפלסטיני שום גישה, מחשבה או אסטרטגיה חדשות באופן מהותי. גישתם הבסיסית של הפלסטינים עודנה מורכבת משלושה אלמנטים:

1. הצהרה של הפלסטינים, הערבים והמוסלמים בדבר חשיבותה הפוליטית, האידיאולוגית והמשפטית של ירושלים וזכותם של הפלסטינים שם, הווה אומר הצהרה על זכויות העם הפלסטיני ככלל בירושלים.

2. דחיית השלטון המקומי הישראלי, החרמתו, או התעלמות מוחלטת ממנו ומהחלתו של הדין הישראלי על מזרח ירושלים.

3. גישה המבוססת על תגובה ליוזמות ישראליות ולא על פעילות יזומה.

להערכתך, תיתכן התפתחות של כמה אפשרויות עקב גישה בסיסית ולא יעילה זו. האפשרות הראשונה מקורה בשינויים הפוליטיים שנבעו מתהליך המשא ומתן, לא כיוון ששינויים אלה הם תוצאה של ניסיון מודע ליצור מדיניות, אלא מפני שבפועל המציאות הביאה למעורבות ההנהגה הפלסטינית בעשיית דברים אשר הובילו להיווצרותן של אפשרויות חדשות.

השינוי הראשון היה הערוץ חוסייני-שחל, שנפתח כאשר המנהיג הפלסטיני מירושלים, פייסל אלחוסייני, מונה לדון עם שר המשטרה הישראלי, משה שחל, בעניינים הנוגעים לירושלים. בפגישה שנערכה זה כבר עם קבוצות שלום ישראליות, הודה חוסייני כי דבר זה לא היה מוצלח במיוחד, במיוחד נוכח שאלת המפתח בדבר ניתוקה של ירושלים מהשטחים עקב הסגר ותוצאותיו. למעשה, כמעט שלא הושג דבר משמעותי כלשהו בענייני תושבות באמצעות ערוץ זה, אך הערוץ קיים והוא נתמך על-ידי שני הצדדים.

שנית, קיים הערוץ הוותיק, שאנו, הארגונים הישראליים והפלסטיניים לזכויות האדם המטפלים באיחוד משפחות, עסקנו בו: השיחות הרב-צדדיות על הפליטים. למעשה, פרום זה דן בפועל, כברירת מחדל, בעיקר בנושאים הכרוכים באיחוד משפחות, כתוצאה מכך שהצדדים למשא ומתן אינם יכולים לדון בכל נושאי הפליטים. עובדה זו היא שהינחתה גם את ההנהגה הפלסטינית: בעיקר עקב יוזמה של אנשים המעורבים בהיבטים המעשיים של איחוד משפחות, החלה ההנהגה לתת את דעתה על האפשרויות הגלומות בתחום זה כמכשיר פוליטי.

ההתפתחות השלישית היתה הרעיון בדבר ייסוד מועצה ירושלמית בצד הפלסטיני. נראה לי כי ננקטת כעת יוזמה מסוימת, אך בשל החשש מפני ההשלכות הפוליטיות שיהיו למה שיצטייר כהקמת עיריית צללים, הדברים אינם מתקדמים במהירות. הפלסטינים בירושלים מודאגים בשל בעיות מעשיות מאוד, ובאלו אפשר לטפל רק אם יהיה קיים דרג פוליטי מאוחד אשר יפעל אל מול משרדים המטפלים בנושאים כגון חינוך, ביטוח לאומי, איחוד משפחות, רכוש, דיור, וחלוקה לאזורים.

כמובן, כולכם מודעים ל"קרב על ירושלים", אשר מתרחש כעת בבתי המשפט וברחובות ביחס למוסדות הפלסטיניים במזרח ירושלים. על אף שיש לכך נגיעה מסוימת לבעיית התושבות, הדבר למעשה הסיט את תשומת הלב מהתושבים הפלסטינים בירושלים ומבעיותיהם. אם חלו שינויים כלשהם בעמדת הפלסטינים, הם נבעו, ובצדק רב, מכך שהתושבים הפלסטינים במזרח ירושלים סובלים מבעיות מעשיות רבות וקשות, שיש לפותרן בדרך זו או אחרת. בעיות אלו הוצגו בפני ההנהגה הפלסטינית, וכאשר זו אינה מוצאת פתרון, אנשים מוצאים פתרונות לעצמם. כתוצאה מכך אנו עדים לצעדים חסרי טעם, כגון גידול במספר הפלסטינים הפונים בבקשה לקבל אזרחות ישראלית.

נוסף על כך, פלסטינים רבים הסובלים מבעיות תושבות, ואינם מוצאים פתרון אחר, מצביעים ברגליהם: מאז 1967 היתה הגירה המונית ממזרח ירושלים – בהיקף הזהה לגודלה הנוכחי של האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים. הבעיה מוחרפת בשל הגבלות על בניית מבני מגורים ועל פיתוח קהילתי, וכתוצאה מביקוש רב למבנים להשכרה מצד קהילת הזרים במזרח ירושלים, אשר מביא להאמרת מחירי השכירות בעיר. אנשים נאלצים לעזוב בשל מה שנראה כמניעים כלכליים, אך יש לכך בסיס פוליטי. אין ספק כי שיטות הפעולה של ישראל הן אלה המקשות על הפלסטינים או אינן מאפשרות להם לבנות ולחיות במזרח ירושלים, ושיטות פעולה אלו הן שמאלצות אותם לנטוש את העיר.

אם הפלסטינים חפצים לגבש גישה חדשה, אני סבורה שעליהם להתחיל בלימוד רציני, כן ואובייקטיבי, של תנאי המחיה של התושבים הפלסטינים בירושלים. עד כה התמקדו בחשיבותה הפוליטית של ירושלים, ובמשוואה זו התעלמו לחלוטין מצורכי הפלסטינים המנסים נואשות למצוא מקום לחיות, לשמור בו על משפחתם המאוחדת, ולמצוא עבודה. אין אפילו פורום שבפניו הם יכולים להעלות בעיות אלה. אם אנו מבקשים לעצב אסטרטגיה לשם טיפול בנושאים של איחוד משפחות, תושבות חוקית, והתרת שהייתם של אנשים בירושלים, שומה עלינו להתחיל בבחינת הגורמים אשר יאפשרו לפלסטינים לחיות חיים הגונים וליצור קהילות.

הפלסטינים אינם צריכים להפנות מבטם אל מדינה זרה או אל התנועה הציונית על מנת למצוא דוגמא; כל שעליהם לעשות הוא להתבונן בכפרי הפלסטינים שבתוך הקו הירוק. אום אלפחם, למשל, היא עיר שמשך שנים, ככל עיר ועיירה פלסטינית בישראל, סבלה ממדיניות קיצונית של אפליה בכל האמור בשירותים עירוניים ובאיכות חיים. ברגע זה מפגינים תושביה מול הכנסת ומשרד ראש הממשלה בתביעה לשוויון בשירותים, אך בה בעת נוצרה מגמה של עזרה עצמית להשתקמות בעיר זו: התקנת מערכת ביוב, בניית בתי ספר, סלילת דרכים, יצירת פעילות קהילתית, כלומר הפיכת חיי התושבים לנסבלים. דבר זה שינה באופן משמעותי את איכות החיים, והביא לכך שיותר אנשים נשארים באום אלפחם, למרות שקשה למצוא בה מרחב מחיה.

בכל רחבי הארץ מאורגנים מחנות עבודה שבמסגרתם מבצעים אנשים מכאן ומחור"ל עבודות סלילת כבישים ופרויקטים אחרים בקהילה; מחנה העבודה השנתי נוצר הוא אחד הגדולים בהם. למיטב ידיעתי, מעולם לא הוקם מחנה עבודה כזה במזרח ירושלים.

ומלה אחרונה. בהצהרת העקרונות נקבע, כי תושבים פלסטינים בירושלים יהיו בעלי זכות הצבעה וזכות להיבחר לרשות הלאומית הפלסטינית. כמובן, לרשות הלאומית הפלסטינית יהיה מה לעשות במזרח ירושלים. יהיו לכך הרבה השלכות בלתי ידועות, ובכלל זה על התושבות. פלסטינים רבים שהם כבר בעלי אזרחות ישראלית מתגוררים בעיר, ולא סביר להניח כי תינתן להם זכות להצביע בבחירות; ואולם, אם יהיו אנשים כאלה אשר מתגוררים בעיר אך אין להם זכות לבחור את מי שייצגם מהצד הפלסטיני, ייצור הדבר בעיה של הגדרת זכויותיהם כאזרחים, לרבות זכות הצבעה שלהם. זאת ועוד, עובדה זו מחדדת את הבעיה ביחס לאותם פלסטינים המנסים לרכוש אזרחות ישראלית כעת.

לסיכום, המלצתי העיקרית להנהגה הפלסטינית היא להתחיל לכוון פורומים עירוניים בירושלים שיעסקו בנושאים כגון איחוד משפחות ורכישת אזרחות ישראלית. בנושאים אלה יש לדון בגלוי, על מנת לאתר את הבעיות ולגבש אסטרטגיות ביחס לפתרון.

# היבטי המדיניות הישראלית ביחס לתושבות של פלסטינים במזרח ירושלים

לאה צמל, עו"ד

אם בוחנים את המדיניות הישראלית ביחס למזרח ירושלים מאז 1967, מתבקשת המסקנה כי היתה תוכנית ל"ייהוד". האנשים שאנו עוסקים בהם כעת הם הקורבנות של תופעה זו. להלן מספר היבטים של מדיניות זו, המשפיעים על תושבותם של פלסטינים במזרח ירושלים.

1. בכל הזדמנות, בנימוק משפטי זה או אחר, הועברה אדמה לידיים יהודיות. מעשיהם של המתנחלים היהודים בירושלים, אשר ניצלו את העוני או נקודות תורפה אחרות של הפלסטינים לשם תפיסת בתים וקרקעות, קודמו בברכה על-ידי מוסדות ישראלים.

2. האסטרטגיה אומרת כי צריך לכלול כמה שיותר קרקעות, אך כמה שפחות פלסטינים, בתוך שטח השיפוט של העיר. בתוכנית הישראלית להגדלת ירושלים משתרעת אצבע ארוכה צפונה כמעט עד רמאללה. שכונות שבהן מתגוררים פלסטינים לצידי הדרכים אינן נכללות בשטח העירוני, בעוד שטחים לצד זה או אחר של הכביש נכללים בשטחה של ירושלים – מאחר שיש בהם רק מעט פלסטינים.

3. בנייתן של שכונות יהודיות חדשות מסביב לירושלים יוצרת חגורה מסביב לעיר, כך שהרעיון בדבר החזרת העיר אי-פעם לידי הפלסטינים יהיה כמעט בלתי אפשרי. הדמוגרפיה בעיר משתנה. למרות שגבעת זאב ומעלה אדומים, למשל, עדיין אינם חלק מתחום השיפוט של ירושלים, זהו רק עניין של זמן עד שיהיו חלק ממנו.

4. היבט אחר של המדיניות הישראלית הוא עידודם של פלסטינים ירושלמים לבקש אזרחות ישראלית. יש לכך היבט מעשי והיבט פוליטי. השלטונות מבקשים להגביל את מספר הטוענים לזכויות בירושלים; מרגע שאדם הוא אזרח ישראלי, אין זה משנה אם הוא מירושלים או מהמשולש. הוא אזרח ישראלי.

5. היבט חשוב נוסף הוא ההגבלה על בנייה על-ידי פלסטינים, והקשיים החמורים הניצבים בפני פלסטינים אשר מבקשים למצוא פתרונות דיור בירושלים. חבר כנסת פנה לבית המשפט העליון בעתירה להוציא לפועל צווי הריסה תלויים ועומדים נגד בתי פלסטינים בירושלים. למרות שעתירתו נדחתה, עדיין תלויים ועומדים אלפי צווי הריסה לבתים שנבנו באופן בלתי חוקי, והשלטונות עלולים להוציאם אל הפועל. ובמקביל נאלצים פלסטינים לעזוב את העיר בשל מחסור באפשרויות דיור.

6. המדיניות בנוגע למעמד התושבות ברורה מאוד. אלה אשר שינו את מרכז חייהם ואינם מתגוררים עוד בירושלים, יפסיקו להיחשב ירושלמים. מדיניות זו אושרה על-ידי בית המשפט העליון. השאלה היא כיצד פלסטינים, למרות שעזבו את ירושלים, יכולים לשמור על סוג כלשהו של מרכז חיים שם, למשל לשלוח ילדים לבתי ספר בירושלים. חוקרי הביטוח הלאומי בודקים את כתובותיהם של אנשים, השכנים נחקרים, ארונות נבדקים. כדי שיהיה לחייהם קיום כלשהו בירושלים, אנשים צריכים להראות עצמם בכתובתם, בשכונתם או בבתי הוריהם תכופות ככל האפשר.

אשה ירושלמית זקנה עברה לגור עם בנה בשכם לעת זיקנה. משהלכה לחדש את תעודת הזהות שלה, זו נלקחה ממנה בטענה שהיא אינה עוד תושבת ירושלים וכי שינתה את מרכז חייה. משרד הפנים קבע את מדיניותו החדשה באופן ברור מאוד: אנשיו לא יטלו את תעודות הזהות מיוזמתם, אך בכל עת שאדם מבקש שירות על בסיס תעודת הזהות, הוא יפנה לפקיד – ואז אפשר יהיה לקחת ממנו את התעודה.

מקרים כגון אלה נידונים להפסיד בבית המשפט העליון, וכל הפסד ישמש מתן לגיטימציה למדיניותו של משרד הפנים. לכן יש לנהוג זהירות רבה בפנייה לבתי משפט בעניין זה, אלא אם כן תיערך במקביל אליו מערכה ציבורית שמטרתה שינוי המדיניות.

## **סיכום**

מה שחסר הוא אסטרטגיה, או מערכת תעמולה חינוכית מצד ההנהגה הפלסטינית בתגובה על תופעות אלה, אשר לכולן השפעה על זכויות הפלסטינים הירושלמים לחיות בירושלים. בינתיים, אנשים מוצאים פתרונות לעצמם.



# רכישה ורכישה מחדש של מעמד תושבות הקבע ורשיונות ביקור

אנדרה רוזנטל, עו"ד

## 1. רכישה ורכישה מחדש של מעמד תושבות

עד לאחרונה לא הורשו נשים פלסטיניות תושבות ירושלים להביא את בעליהן הלא-ירושלמים לבוא לגור עימן בירושלים, מאחר שמשרד הפנים פעל על פי ההנחה שבאופן מסורתי אשה פלסטינית תלך בעקבות בעלה\*. ולעומת זאת, גברים ירושלמים נתקלו רק לעיתים נדירות בבעיה כאשר הגישו בקשה לאיחוד משפחות עם נשותיהם. אך לאחרונה שינה משרד הפנים את גישתו, והוא מוכן לאפשר לבעלים הלא-ירושלמים איחוד משפחות – אם האשה יכולה להוכיח שהיא מתגוררת בפועל בירושלים. כעת זהו עניין של הוכחה כי מרכז חיייה של האשה וילדיה, ואולי אף של משפחתה, הם למעשה בירושלים. עניין זה מתיישב עם הדין שגובש בבג"ץ, כי מעמד התושבות של אדם תלוי במיקומו של מרכז חייו.

המדיניות מביאה בחשבון תיקון משנת 1984 בתקנות הכניסה לישראל, המציב שלושה תנאים חלופיים שבהתקיים אחד מהם נדון תושב קבע לאבד את זכות התושבות: אם הוא או היא (1) שוהים בחו"ל שבע שנים, (2) הופכים לתושבים קבועים במדינה אחרת, או (3) מתאזרחים במדינה אחרת (תקנה 11 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974). קיימת גמישות מסוימת ביישום התקנה, אך ככלל ניסיוני מלמדני כי יש צורך להראות סיבה טובה מאוד מדוע אדם נשאר בחו"ל מעל שבע שנים – על מנת להמשיך ולהחזיק בתעודת הזהות. דוגמא אחת יכולה להיות אדם שלמד בחו"ל, ויכול להוכיח רציפות כזו או אחרת בלימודיו.

מעמדם של תושבי מזרח ירושלים הועמד למבחן בפסק הדין העיקרי בעניין זה, בג"ץ עוואד משנת 1988, אשר כבר נדון קודם לכן. עוואד, לדעתי, נעץ את המסמך האחרון בארון, בכך שאיפשר לבית המשפט לתת החלטה בעניין זה; הוא קבע את אבן הבוחן שעל פיה תוכרע שאלת מרכז החיים.

פלסטינים בני המשפחה המורחבת (מעבר לגרעין המשפחה הכולל את בני הזוג וילדיהם הקטינים) אינם מוכרים בדין או בפרקטיקה כבעלי זכות לחזור או לרכוש מעמד תושבות, אלא אם כן הם נופלים לקטגוריה "הומנית". עניין זה לא הוגדר, אך טובים הסיכויים לרכישת תושבות להורים מבוגרים או להורה יחיד עם ילד קטן. גורם אחד המובא בחשבון הוא כמה בני משפחה מהמשפחה המורחבת מתגוררים בירושלים. גורם אחר הוא המצב הסוציו-אקונומי של המשפחה המורחבת בירושלים. עם זאת, הדין מוחל על בסיס פרטני, וכל ניסיון לעשות הכללות או להגדיר קריטריונים לא צלחו.

למרבה הצער, אחד מן המקרים שבהם טיפלתי בפני בית המשפט העליון הניב פסק דין מזיק למדי. בית המשפט קיבל את המדיניות המוצהרת של משרד הפנים, בדבר הגבלת מספר "אלה שאינם בעלי הזכות להיכנס" (אלה המילים שבהן השתמש בית המשפט – שמשמען לא-יהודים) הרשאים להיכנס לירושלים, כלגיטימית. (החלטה ז, אבו-דהים, בג"ץ 1404/93, טרם פורסמה). פסק הדין לא סגר לחלוטין את הדלת, שכן הוא הוכרע לפי נסיבותיו. במקרה זה התגורר סטודנט במשך 17 שנה בירדן, והפך לרופא מומחה. אחיו, אחיותיו והוריו – כולם חיים בירושלים. הוא לא הצליח לחזור בתום שבע השנים, אך לא היה לו כל צורך להתאזרח בירדן, שכן כבר

היתה ברשותו אזרחות ירדנית. הוא גם לא היה צריך לבקש תושבות קבועה בירדן, שכן כאזרח היתה לו אוטומטית הזכות לכך. מעבר לכך, הוא נישא לאזרחית ירדנית ויש לו מרפאה בירדן.

ניסיתי להשתמש במה שסברתי שהוא פירצה בחוק, וביקשתי ויזת A5, מעמד של תושבות זמנית. משרד הפנים אמר כי מעמד זה מוקנה או במקרה שהמדינה מעוניינת בהפיכתו של אדם לתושב, או מקום שהמדינה תעניק בסופו של דבר תושבות (למשל, לעיתים מקנים מעמד זה במקרים של ילדים, שלגביהם אין אנשי משרד הפנים משוכנעים כי הם גרים בפועל עם האם בירושלים, לתקופה מקסימלית של שנתיים, שבסופה מוקנית בדרך כלל תושבות קבע). אפשר להעניק מעמד זה במקרה שאפשר להצביע על סיבה מוגדרת לשהייה מוגבלת בישראל. כאן, לדעתי, טמון שביב התקווה היחיד בהחלטת בג"ץ בעניין **אבו-דהים**: לעיתים ניתן להראות כי האדם הוא חיוני או נחוץ בשל הכישורים, היכולות או הידע שברשותו. הצלחתי להשיג מעמד תושבות זמנית A5 במקרה מאוחר יותר, אם כי היו שם נסיבות מיוחדות.

חשוב לציין כי נטל הראיה לשם ביסוס הזכות לתושבות, או הזכות לרכישה מחדש של תושבות, רובץ על המבקש.

## 2. רשיונות ביקור

כפי שצינתי, המדיניות המוצהרת היא להגביל את מספר האנשים הנכנסים על פי רשיונות שונים. למרות זאת, יש יוצאים מן הכלל במקרים של רשיונות ביקור כשהמבקש הוא בן משפחה קרוב ביותר. אם נדחית בקשה של בן משפחה מרוחק יותר, אפשר לשפר את סיכויי ההצלחה באמצעות הנימוקים הסוציו-אקונומיים, וההצעה כי תופק ערבות כספית – על מנת להבטיח שהאדם אכן יעזוב – בדרך כלל מתקבלת.

יש לזכור, כי עד לאחרונה עסקנו באנשים המחזיקים בדרכונים של מדינות שהיו במצב מלחמה עם ישראל. קיים חשש מוגדר מצד משרד הפנים כי אנשים אלה ירצו להאריך את שהייתם בישראל, כפי שמאריכים אותה לגבי אזרחי מדינות אחרות. פיליפינים, למשל, מחויבים לשלם 5,000 ש"ח במזומן או בערבות בנקאית כדי להיכנס, להשיג רשיון עבודה או להישאר כמבקרים (אפשר להפחית את הסכום עד 3,000 ש"ח בהתבסס על קירבה משפחתית ועל מניעי הביקור). אדגיש כי המדיניות הכללית היא הגבלת מספר אישורי הבקשות.

לבסוף, התנאים הפיסיים במשרד שבו מגישים ירושלמים בקשות הם דלים ביותר. לפני מספר שנים פרצה שריפה במשרד הפנים, ואבדו בה תיקים רבים. אנשים נאלצו להגיש מחדש בקשות. לאחר מכן שופץ המשרד, אך קיים לחץ אדיר במשרד שחסר בו כוח אדם, שעובדיו עובדים בחצי-משרה, הם חסרי סבלנות, לעיתים קרובות מספקים במכוון אינפורמציה לא נכונה לפונים ביחס לזכויותיהם, ואינם יודעים או אינם רוצים לדעת כי חלו שינויים במדיניות.

ייתכן כי הנקודה שחשוב ביותר להרגישה היא, שמשרד הפנים חייב לקבל כל בקשה המוגשת לו, וחייב לטפל בה, אפילו במקרה שברור כי התשובה לה תהיה דחייה. לכל אדם הזכות להגיש בקשה: לבקש אישור לביקור דוד, לרשום ילד, לאיחוד משפחות. במקרים רבים המכשול הראשון הוא הפקיד המחליט כי אין טעם בעצם קבלת הבקשה – שכן היא עתידה להידחות. אך לפקיד משרד הפנים אין שום זכות לעשות זאת. לדעתי, יש לעשות מאמץ מרוכז כדי להדגיש נקודה מרכזית זו: כל בקשה צריכה להתקבל, ולא חשוב עד כמה היא עשויה להיראות מגוחכת. והדבר חשוב, מפני שמנקודת מבטו של עורך-דין, אם הבקשה אינה נמסרת, היא אינה קיימת, ואין לו אפשרות לנקוט שום צעד נוסף לאחר מכן.

## הערות

\* עד היום יצאו הרשויות מהנחה, כי במרבית המקרים האשה היא זו העוברת לגור עם בעלה, וכי הילדים יילכו בעקבות האם. נראה כי מטרת המדיניות היא הפחתת מספר הילדים הפלסטינים בעלי תעודות זהות ירושלמיות.

בפסק דין עיסא (כלול ברשימת החלטות בג"ץ הרלוונטיות בנספח 2), התבקש משרד הפנים לנמק מדוע סירב לרשום ילד במרשם האוכלוסין כשהאם היתה תושבת. בתצהיר התשובה ציין המשרד, כי מאז 1948 הוא נקט מדיניות המבוססת על ההנחה שהאשה הולכת בעקבות בעלה, וזאת בשל טבע החברה הפלסטינית. למרות שבית המשפט דחה זאת, הרי כיוון שמדיניות זו אינה כלולה בתקנה כתובה, קשה לתקוף אותה.

# זכויות הביטוח הלאומי של ירושלמים

מאזן קופטי, עו"ד

## 1. רקע: התפתחות הדין בעניין זכויות של אלה העוברים אל מחוץ למזרח ירושלים

כדי להבין נושא זה, אנו צריכים לחזור אל סוף שנות השישים ותחילת שנות השבעים של המאה הנוכחית, עת החליטה ממשלת ישראל לפנות את הפלסטינים מהרובע היהודי של העיר העתיקה ולהעבירם אל מחוץ לגבולות מזרח ירושלים. אחד הנושאים שהועלה בזמנו היתה השאלה, מה יעלה בגורל הזכויות של אותם אנשים על פי חוק הביטוח הלאומי.

מאחר שאנשים אלה אולצו לעבור אל מחוץ למזרח ירושלים כתוצאה מהחלטה פוליטית, הוחלט להמשיך ולשלם להם את זכויותיהם על פי חוק הביטוח הלאומי, על אף שהם חיו מחוץ לגבולות הרשמיים של מזרח ירושלים. ב-1973 אימצה ועדת שרים בעניין ירושלים מדיניות זו, והיא יושמה עד 1987.

בשנים אלו הפכה הבעיה להיות בעיה של פרשנות החלטת ועדת השרים משנת 1973. עד 1979 היתה הפרשנות הרשמית, שכל תושב מזרח ירושלים אשר עבר לגדה המערבית או לרצועת עזה ימשיך לשלם ולקבל על פי זכויותיו כאילו עדיין התגורר במזרח ירושלים. במילים אחרות, אם למשל למישהו נולד ילד בשנת 1975 בעודו מתגורר בירושלים, והוא עבר בשנת 1976 לגדה המערבית ושם הוליד ילד נוסף בשנת 1977, הוא היה זכאי לקבל קצבאות עבור שני ילדיו.

עם זאת, בשנת 1979 ניסה המוסד לביטוח לאומי להתקין תקנות שנתנו פרשנות אחרת להחלטת המדיניות, כך שמי שעזב את ירושלים ימשיך ליהנות אך ורק מאותן זכויות על פי חוק הביטוח הלאומי שלהן היה זכאי טרם עזב, אך לא חדשות. למשל, אם אדם מבוגר בן 70, אשר כבר קיבל קצבת זיקנה, עבר לגדה המערבית, הוא ימשיך לקבל תשלומים גם לאחר שעבר לשם. אך לעומת זאת, אם אותו אדם עבר לגדה המערבית בהיותו בן 62, אזי במלאות לו 65 – הגיל שבו יהיה זכאי לקצבת זקנה – הוא לא יהיה זכאי לקבלה, כיוון שבאותו זמן הוא כבר היה תושב הגדה המערבית.

מסיבה כלשהי מעולם לא פורסמה מדיניות חדשה זו, למרות ההצעות לעשות כן, אך בפועל נהג המוסד לביטוח לאומי החל משנת 1979 ואילך על פי פרשנות חדשה זו. לכל אדם שזכאותו לזכות כלשהי נוצרה לאחר שכבר עבר לגדה המערבית נאמר שלא יוכל לקבל קצבאות, וכל אדם שהפך לזכאי בעודו גר בירושלים, ורק לאחר מכן עבר אל מחוץ לעיר, המשיך לקבל קצבאות על פי כל זכויותיו שכבר נרכשו.

באותה תקופה פתח המוסד לביטוח לאומי בפעילות נמרצת ואינטנסיבית, במטרה לקבוע מי אכן זכאי לקצבאות, והפסיק להעביר תשלומים לאלה שזכאותם נוצרה לאחר שעברו אל מחוץ למזרח ירושלים.

## 2. מקרי המבחן

בשלב זה החל משרדי להגיש מאות תביעות נגד המוסד לביטוח לאומי. משנת 1983 ועד 1987, במשרדי בלבד, הגשנו כ-1,000 תביעות. היו שני סוגים של תביעות:

1. מקרים שתשלומי הביטוח הלאומי הועברו לאנשים אשר זכאותם החלה לאחר שעברו לגדה המערבית. בהתבסס על כך שהחוק קובע ברורות כי רק תושבי ישראל רשאים לקבל, למשל, קצבת ילדים או קצבת זיקנה, טען המוסד לביטוח לאומי שאין לשלם תשלומים אלה, וכי הם יופסקו להבא, אם כי המוסד לא יתבע מאנשים להשיב את הכספים שכבר שולמו להם שלא על פי הדין.

2. מקרים של אנשים אשר בפועל חיו מחוץ לירושלים, אך מסרו למוסד לביטוח לאומי כתובת בתוך ירושלים. היות שהאנשים הללו למעשה רימו את המוסד לביטוח לאומי, המוסד אמר כי לא רק שתשלומיהם יופסקו מכאן ואילך, אלא שבכוונתו לתבוע מהם להחזיר את הכספים ששולמו להם מאז עזבו את ירושלים.

בכמה מן התביעות שהוגשו בשני נושאים אלה הגעתי לבין הדין הארצי לעבודה, והשגתי מספר החלטות שהבחינו בין שני סוגי המקרים. בית הדין הארצי לעבודה קבע, כי בכל מקרה שהביטוח הלאומי ידע כי האדם היה תושב הגדה המערבית והמשיך לשלם לו למרות זאת, הוא מחויב להמשיך לשלם לו. אך לגבי כל אדם שרימה את המוסד לביטוח לאומי, המוסד רשאי להפסיק את התשלומים.

באחד המקרים ניסיתי לתת פרשנות שונה להחלטת ועדת השרים משנת 1973 (פרשנותו של הביטוח הלאומי היתה זו אשר החלו ליישם בפועל בשנת 1979). טענתי, כי יש להתייחס אל תושב אשר עבר אל מחוץ לירושלים באותו האופן שמתייחסים לתושבים אחרים שנשארו במזרח ירושלים. בית הדין הארצי לעבודה דחה את ערעורנו; שני שופטים היו בדעה כי פרשנותו של המוסד לביטוח לאומי היתה הנכונה, בעוד שופט אחד הסכים לפרשנותי.

כתוצאה מן התביעות הרבות שהוגשו נגד המוסד, הוחלט לפרסם תקנות חדשות ביחס למי שהיו בעבר תושבים במזרח ירושלים, תקנות שניסו לשלב את שתי הפרשנויות. נאמר בהן, כי גם אם אדם מתגורר מחוץ למזרח ירושלים, הוא רשאי בנסיבות מסוימות לתבוע זכויות כתושב מזרח ירושלים. הנחיות אלה פורסמו ב-1 בינואר 1987: **תקנות הביטוח הלאומי (זכויות וחובות לפי חוק הביטוח הלאומי לשאינם תושבי ישראל), התשמ"ז-1987.**

התקנות משנת 1987 הכילו דברים רבים. למשל, אדם שעבר אל מחוץ לירושלים כשהיה מעל גיל 18, והוא עובד במזרח ירושלים או בישראל, זכאי כמעט לכל קצבאות הביטוח הלאומי, פרט לקצבאות ילדים עבור ילדים שנולדו לאחר שעבר (הטבות למויטלים מוסדרות בחוק אחר). אשר לקצבת זיקנה, אדם שעבד בישראל עד גיל 63 זכאי לה גם אם הוא גר בגדה המערבית, כגון במקרה שהוא עבר לגדה המערבית בגיל 50, והמשיך לעבוד בישראל עד גיל 63. משום כך הוא יהיה זכאי לקצבת זיקנה (תקנה 4(2)). אדם שהוא "תושב האזור" לפי ההגדרות בתקנות\*, אשר עבד בישראל והפך לפתע לנכה, זכאי לקצבת נכות (תקנות 6 ו-8).

הגדרת "תושב האזור" בתקנות אלה היתה בעלת משמעות נכבדה לעתיד, מאחר שזכאויות על פי התקנות משנת 1987 ו-1993 היו מותנות בהגדרה זו. לפי תקנה 1\*, אדם צריך לעמוד בחמישה תנאים כדי להיחשב כתושב האזור, ואחד מתנאים אלה הוא היותו תושב ירושלים. דבר זה חשוב מאוד, שכן רוב הסירובים על פי התקנות החדשות מושתתים על אי-עמידה בתנאי התושבות באזור.

במקרה אחד הגיש אחד הפונים בקשה לקצבת נכות לבוגר, וציין כי כתובתו היא אלעזריה. הביטוח הלאומי החל לשלם לו את הקצבה, אך כעבור שנה הודיע לו, כי אינו זכאי בשל כך שאינו תושב למעשה. ניסיתי לשכנע את השופטים בבית הדין לעבודה, כי אין חשיבות לשאלה מדוע וכיצד השיג האדם את הקצבה לפני 1 בינואר 1987, שכן על פי הסעיף השני בתקנות 1987 הוא זכאי להמשיך ולקבל קצבה זו. שני שופטים היו חלוקים בדעותיהם:

אחד קיבל את פרשנותי, השני קיבל את פרשנותו של המוסד לביטוח לאומי. בית הדין הארצי לעבודה קיבל את עמדת המוסד לביטוח לאומי, ואז פניתי לבג"ץ. שם היתה גישת השופטים מפתיעה מאוד. במהלך הישיבה הראשונה של בית המשפט הם אפילו לא הניחו לעורך הדין של המוסד לדבר, והבהירו לו כי המצב לא יכול להימשך; המוסד לביטוח לאומי חייב "לנקות את השולחן", ולכל הפחות לשלם קצבאות לכל אלה אשר קיבלו אותן טרם התקנות החדשות משנת 1987. אשר לתקופה שלאחר 1987, ניתן יהיה ליישם תקנות חדשות.

למעשה זה מה שקרה. המוסד לביטוח לאומי הוציא תקנות חדשות, **תקנות הביטוח הלאומי (תשלומים לתושבי ירושלים שהעתיקו את מקום מגוריהם ליהודה, שומרון וחבל עזה)**, התשנ"ג-1993. הכוונה מאחורי תקנות אלה היתה לקבוע, כי כל אדם אשר קיבל סוג כלשהו של קצבה לפני 1 בינואר 1987, ללא קשר לסיבה שבגינה היא הופסקה, זכאי להמשיך ולקבלה. כתוצאה מכך יכלו אנשים רבים להמשיך לקבל את תשלומיהם.

מאחר ששני מקרים אלה הגיעו לבתי המשפט מ-1988 ואילך, אנו טענו כי לפחות בכל הנוגע למקרים שהיו בבית המשפט, חייב המוסד לביטוח לאומי לשלם רטרואקטיבית. כתוצאה מכך קובעות התקנות, כי כל אדם שהגיש תביעה נגד המוסד לביטוח לאומי יקבל אוטומטית את קצבאותיו רטרואקטיבית מתאריך התביעה. רבים מלקוחותי שעניינם נדחה עד להכרעה באותם מקרי מבחן קיבלו כסף רב בתשלומים רטרואקטיביים. בסך הכל, ב-100 עד 200 מקרים (לא כולם טופלו במשרדי) קיבלו האנשים חזרה תשלומים רטרואקטיביים. אחרים, אם הגישו בקשה לפני תאריך מסוים, זכאים להתחיל לקבל את קצבאותיהם שוב מאותו יום ואילך.

אחד מן הטעונונים המרכזיים שהעלינו בכל אותם מקרים היה הטעונון בדבר אפליה, תוך השוואה בין הטיפול המוענק לתושבים הפלסטינים בירושלים לזה הניתן למתנחלים הישראליים בשטחים. אזרח ישראלי, או מי שזכאי לאזרחות על פי **חוק השבות**, נחשב לתושב ישראלי גם אם הוא מתגורר בשטחים (והדבר נכון לא רק לגבי ענייני הביטוח הלאומי, אלא גם בנוגע למיסוי וכל שאר החובות והזכויות). הבעיה היא שעניין זה נקבע **בתקנות ההגנה**, שלהן מעמד של חוק, ועל כן אי-אפשר לתקוף אותן בבית המשפט. יש תקדימים רבים של בג"ץ הקובעים, כי אפליה שנקבעה בחוק אינה ניתנת לתקיפה. זו התשובה שאנו זוכים לה כל אימת שאנו מעלים טעונונים אלה בפני בית הדין האזורי לעבודה ובית הדין הארצי לעבודה. למיטב ידיעתי, עד כה לא הגיע הנושא לבג"ץ, וייתכן כי כדאי לשקול את כדאיות הגשת עתירה בנקודה זו, במיוחד לאור חוקי היסוד החדשים.

### 3. הקשר בין דמי הביטוח לזכויות

חשוב לציין, כי יש רק קשר רופף בין החובה לשלם את דמי הביטוח הלאומי ובין הזכויות לקבל הטבות מן המוסד לביטוח לאומי. ישראלי, בין אם הוא עובד ובין אם לאו, חייב במרבית המקרים לשלם דמי ביטוח לאומי. חלק מהם מיועד לקצבת ילדים, חלק לפיצוי בגין תאונות עבודה, חלק עבור תגמולי מילואים, וכך הלאה. אך מי שאין לו ילדים, לדוגמא, אינו מקבל קצבת ילדים. אדם אשר משלם דמי ביטוח כל חייו, אך עובר להתגורר בחו"ל בהגיעו לגיל 65, אינו זכאי לקצבת זיקנה מן הביטוח הלאומי מאחר שהוא כבר אינו תושב ישראל (אלא אם כן קיים הסכם הדדיות בין ישראל והמדינה האחרת, שעל פיו ההטבות כן ישולמו, למשל, ההסכמים בין ישראל וצרפת וישראל וארצות הברית).

במצב הנוכחי, כדי לקבל את מירב הקצבאות יש למלא תנאי אחד: היותו של אדם תושב האזור\*; הסיבה שבגינה אדם עובר אל מחוץ לירושלים, היא זה בשל מחסור בדירור או מכל סיבה אחרת, אינה רלוונטית. רק שלוש קצבאות משולמות ללא תנאי התשובות: תאונת עבודה (כשתנאי לכך הוא שהאדם עובד בישראל, וכי התאונה אירעה בישראל או בדרכו של העובד אליה או מישראל לגדה המערבית); מענקי הורוה לאשתו של עובד בישראל אשר ילדה בישראל (עם זאת, בעקבות יוזמה של חברת הכנסת תמר גוז'נסקי כעת זכאית האשה למענקים אלו

גם אם היא יולדת בגדה המערבית); וקצבאות המשולמות במקרה של פשיטת רגל של המעביד, במקרה שהעובד זכאי לפיצוי מקסימלי של 25,000 ש"ח. כדי לזכות בכל יתר הקצבאות יש, כאמור, צורך בתושבות.

עם זאת, אם אדם, גם אם אינו תושב מזרח ירושלים, שילם דמי ביטוח לאומי למרות שלא היה עליו לעשות כן, הוא זכאי לקבל חזרה סכומים אלה. מוכר לי מקרה שכל הכספים אשר שילם אדם בשנים מאז שעבר אל מחוץ למזרח ירושלים הוחזרו לו, כולל ריבית והצמדה.

#### **4. הקשר עם משרד הפנים**

אשר ליחסים בין המוסד לביטוח לאומי לבין משרד הפנים, נראה כי קיימים קשרים נסתרים בין שני הגופים. נוצר הרושם כי במהלך החודשים האחרונים מסר המוסד את רוב המידע שברשותו למשרד הפנים, וכל אדם המגיע אל משרד הפנים לחדש את תעודת הזהות שלו או להגיש בקשה אחרת, עלול לאבד את תעודת הזהות שלו על בסיס הראיות מן המוסד לביטוח לאומי שהוא אינו תושב מזרח ירושלים. למעשה, לאחר התקנת התקנות בשנת 1993 נפוצה שמועה במזרח ירושלים, כי כל אדם המבקש לחדש את קצבאותיו צריך להוכיח כי עבר להתגורר בגדה המערבית. אנשים מתבקשים לחתום על הצהרות בעניין זה, ונראה כי מידע זה מועבר למשרד הפנים.

#### **הערות**

\* הגדרת "תושב האזור" על פי תקנה 1 לתקנות משנת 1987 היא כדלקמן: "מי שיושב באזור ומתקיימים בו כל אלה: (1) הוא אינו אזרח ישראלי; (2) הוא רשום במרשם האוכלוסין לפי חוק מרשם אוכלוסין, התשכ"ה-1965; (3) הוא מחזיק בתעודת זהות ישראלית שניתנה לו לפני יום התחילה; (4) מקום מגוריו הרשום בתעודת הזהות הוא בשטח המתואר בתוספת לצו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), התשכ"ז-1967; (5) ביום הקובע היה בן 18 שנים ומעלה.

# רישום ילדים

## תגריד ג'השאן, עו"ד, המוקד להגנת הפרט

רישום ילדים הוא לאמיתו של דבר מונח מעשי או טכני לשם הקניית מעמד של תושבות קבע לילדים, שאחד מהוריהם הוא תושב קבע ישראלי.

הרישום מוסדר בתקנות שהותקנו מכוח **חוק הכניסה לישראל**. התקנה הנוגעת לעניין (תקנה 12) קובעת:

"ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, התש"י-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את המעמד של אביו או אפוטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך; התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר".

התנאי החשוב ביותר להשגת מעמד של תושבות קבע הוא מקום הלידה, אשר חייב להיות ישראל. אם הילד נולד מחוץ לישראל, הרי גם אם שני הוריו הם תושבים, הוא לא יירשם כתושב, והמקרה יהפוך להיות מקרה של איחוד משפחות (זהו עניין פורמלי, שכן האיחוד מאושר בכל המקרים).

מאחר שלפי תקנה 12 מוקנה לילד מעמדו של אביו באופן אוטומטי, הרי אם האב הוא תושב הגדה המערבית, הילד יקבל זהות של הגדה המערבית, אלא אם כן אמו מתנגדת לכך בכתב.

משום כך, הבעיה מתעוררת רק כשהאם היא זו המתגוררת בירושלים. משרד הפנים מתיר רישום של ילדים בתעודת הזהות של אימם במקרים אלה רק בנסיבות מצומצמות ביותר, ועתירות נגד החלטות שליליות של משרד הפנים מוגשות מפעם לפעם נגד אפליה כזו על בסיס מין. באותם מקרים, וכדי להשיג מעמד תושבות קבע לילדיה, צריכה האם להוכיח כי מרכז חייה וחיי ילדיה מצוי בירושלים. הדבר כרוך בהמצאת המסמכים המפורטים להלן כראיות. רבים מהפריטים שברשימה לא קל להשיג. חלקם, כגון חוזה שכירות מעודכן וחשבונות עבור מיסים עירוניים או טלפון וחשמל, מתייחסים להווה, בעוד אחרים, כמו רשומות מלאות על לימודי הילדים מיום שהחלו לפקוד את בית-הספר, נדרשים על מנת להוכיח כי במהלך השנים הם התגוררו בירושלים.

כפי שציינו אחרים לפני, נראה כי ישנו קשר חשאי בין המוסד לביטוח לאומי לבין משרד הפנים בנוגע להליך ההוכחה של המגורים בירושלים. כאשר נשאל מר יוסף טוב, סגן מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, על כך, זו היתה השאלה היחידה שעליה סירב לענות.

לאחרונה חלו מספר שינויים במדיניות משרד הפנים, וכעת הוא פתוח יותר לאישור איחוד משפחות לאבות ולבעלים לא-ירושלמים. אחת מתוצאות שינוי זה היא שרישום ילדים יהפוך לחלק מאותה פרוצדורה. אם איחוד משפחות מאושר, אזי רישום הילדים יתרחש אוטומטית. ולעומת זאת, אם בקשת משפחה לאיחוד אינה מתקבלת, הילדים לא יירשמו ולא יפכו לתושבי קבע (בפועל, הראיות הנדרשות בבקשה לרישום ילדים נדרשות גם בבקשות לאיחוד משפחות).



## מסמכים הדרושים לרישום ילדים בתעודת הזהות של אימם\*:

1. העתקים מתעודות הזהות של שני ההורים
  2. חוזה נישואין מבית דין שרעי בישראל
  3. הסכם שכירות או אישור מגורים בשכונה ממוכתר השכונה ו/או מאונר"א
  4. אישור מהמוסד לביטוח לאומי על תשלומי קצבאות ילדים
  5. חשבונות של מיסים עירוניים, מים, חשמל וטלפון
  6. היתר כניסה לירושלים עבור הבעל
  7. העתקים ממסמכים הנוגעים ללימודים בבתי ספר המצביעים על נוכחות רצופה בבתי ספר בירושלים
  8. העתק מפנקס החיסונים
  9. העתק מכרטיס חבר בקופת חולים
  10. אישור ממקומות העבודה של ההורים בירושלים או בישראל
  11. תעודת לידה
- כל המסמכים וההיתרים צריכים להיות מעודכנים.

\* רשימה זו היא רשימה פנימית הנמצאת בשימוש המוקד להגנת הפרט, והיא גובשה בעקבות ניסיון המוקד בטיפול במקרים כאלה. אין לה כל מעמד חוקי, ולמעשה הדרישות אינן מפורטות בשום חוק. הרשימה מכילה את סך הכל המסמכים שבדרך כלל דורש משרד הפנים, וכן תוספות הגיוניות. כמה מהראיות חשובות יותר מהאחרות. בנוגע לפריט 6, במקרים שהאב אינו מקבל היתר כניסה בשל סיבות ביטחוניות, אנו מתכוונים לנסות לטעון כי אין לכך כל קשר עם מרכז החיים של האם או הילד בירושלים.

עקב טיפול במקרים של רישום ילדים גילה המוקד להגנת הפרט ילדים אשר אינם רשומים בשום מקום. מדובר במשפחות שבהן האם היא תושבת ירושלים והאב תושב ירדן, הגדה המערבית או מקום אחר, והילדים רשומים בתעודת הזהות של אביהם – או שאינם רשומים כלל. כך או אחרת, ילדים אלה אינם מתקבלים במערכת החינוך העירונית בירושלים. לגבי אותם ילדים, חינוך חובה אינו קיים; **לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד**, שישראל אישרה בשנת 1991, המדברת על הזכות לחינוך, אין כל משמעות לגביהם.

האחריות לחינוך בירושלים רובצת על מחלקת החינוך בעירייתה. במכתב משנת 1992, שנשלח לאגודה לזכויות האזרח מעוזרת היועץ המשפטי של עיריית ירושלים נאמר, כי העירייה מכירה בחובתה החוקית (במשותף עם המדינה) למתן חינוך חובה לילדים הגרים בתחום שיפוטה של העירייה והלומדים במסדות חינוך רשמיים, ומציין כי העירייה ממלאת את מחויבותיה אלו. במכתב שני, משנת 1994, הודיע הפקיד הממונה על המגזר הערבי במחלקת החינוך של עיריית ירושלים למוקד להגנת הפרט, כי ככל שהדבר נוגע לתלמידים תושבים בירושלים, בין אם יש להם תעודת זהות של ירושלים ובין אם בידם תעודת זהות של הגדה המערבית, העירייה אינה מטילה ספק בחובתה לקבלם לבתי הספר העירוניים. אשר לתשלומים שעל אותם תלמידים לשלם, בדבר יטפל היועץ המשפטי של העירייה.

על אף מה שנאמר במכתבים אלה, הובא לידיעת המוקד להגנת הפרט כי בפועל לא התקבלו ילדים רבים במהלך שנת 1994 לבתי ספר, ומשום כך עלינו להיאבק על כל מקרה ומקרה. כעת מחכים מקרים רבים להחלטת היועץ המשפטי של העירייה בשאלת התשלומים. הוא דורש לדעת מה מעמדם של ילדים אלה. לדעתנו, אותם הקריטריונים הנוגעים לעניין למטרות הביטוח הלאומי יש ליישם גם ביחס לחינוך, והקבלה לבתי הספר העירוניים אינה צריכה להיות מותנית ברישום במשרד הפנים (תהליך שהוא ממושך, ועד שהוא מסתיים גורם לאובדן זמן לימוד).

מן המבקשים לקבל מעמד של תושבות קבע בירושלים דורש משרד הפנים מסמכים באשר למקום לימודיהם של הילדים – כאחת מן הראיות המוכיחות מגורים בפועל, של ילדים והורים כאחד. ומנגד, בה בעת אומרת מערכת בתי הספר להורים, שאם ילדיהם אינם רשומים בישראל או במשרד הפנים, הם לא יוכלו להתקבל לבתי הספר. כתוצאה מסירוב זה ומן העלויות הגבוהות של בתי ספר פרטיים, נאלצים אנשים לשלוח את ילדיהם לבתי ספר בגדה המערבית בפרברי ירושלים – ודבר זה משמש בידי משרד הפנים כהוכחה שמרכז חייהם אינו ירושלים.

מאמר שפורסם לאחרונה בעיתון הישראלי "כל העיר" עוסק במחסור החמור בכיתות לימוד במזרח ירושלים. מחלקת החינוך העירונית אומרת, כי היא מנסה לטפל בעניין זה, אך טוענת כי זו הסיבה שבעטיה אין אפשרות לקבל תלמידים נוספים.

ישנם אנשים אשר מצליחים להכניס את ילדיהם לבתי ספר פרטיים או לבתי ספר של הווקף, למרות בעיית התשלום. עם זאת, יש לכך היבט פוליטי: שהרי אילו נפתרו כל הבעיות, כלומר, היו מספיק בתי ספר וכיתות

לימוד במערכת הציבורית, והעירייה היתה מוכנה לקבל את כל הילדים הללו – במקרה כזה היו הווקף ובתי ספר אחרים נפגעים קשות.

מעניין שכאשר ילדים נמצאים במצב דומה בגדה המערבית (כשהורה אחד הוא תושב והאחר שוהה על בסיס היתר ביקור ארוך-טווח), זכותם לחינוך חובה מכובדת. אך דווקא במזרח ירושלים, שבה ממשלת ישראל היא האחראית הישירה להבטחת מימוש הזכות, זכות זו אינה מכובדת.

# זכותם של בני-זוג לא-תושבים של תושבי ירושלים לעבוד בירושלים ובישראל

מוסטפא מרעי, עו"ד, אל-חאק

ישנם שלושה קווי-פעולה שעל פיהם פועלת ישראל ביחס לזכותם של בני-זוג לא-תושבים של תושבי ירושלים הפלסטינים לעבוד בירושלים ובישראל. עם זאת, קו-הפעולה המיושם בכל מקרה לגופו תלוי כמעט לחלוטין באזרחותו של בן-הזוג ו/או במקום התושבות המקורי שלו. כלומר, מדיניות זו מתעלמת מן העובדה כי המשותף לכל אותם בני-זוג לא-תושבים הוא שהם נשואים לתושב ירושלים. להלן פירוט שלושת קווי-הפעולה האמורים.

## 1. מקרים של בני-זוג מהגדה המערבית ומרצועת עזה

לפי המדיניות הישראלית הנוכחית (אך חשוב לציין כי אין נוקטים מדיניות זו לעיתים קרובות), תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה הנשואים לתושבי ירושלים מקבלים היתרים לעזוב את שטח תושבותם הקבועה ולשהות במהלך הלילה בירושלים, אם הם מוכיחים כי בני זוגם מתגוררים בפועל בירושלים. בדיקות ביטחון נערכות על-ידי משרד המינהל האזרחי, המנפיק את ההיתר. ההיתר קובע במפורש כי הוא אינו מאפשר למחזיק בו לעבוד בישראל (או בירושלים).

אם וכאשר בן-זוג לא-תושב כאמור מבקש לעבוד בישראל או בירושלים, על מעבידו-בכוח לפנות ללשכת העבודה הישראלית לשם קבלת היתר להעסיק תושב הגדה המערבית או רצועת עזה. על המבקש מוטלות מגבלות רבות ביחס לטיב העבודה שהוא מבקש לבצע ולגיל (כיום אין פלסטינים תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה שהם בני שלושים ומטה מורשים להיכנס לישראל ולירושלים, אך מגבלת הגיל משתנה מעת לעת). אם בקשה כאמור מאושרת, העובד מוסר אותה לידי מחלקת העבודה הרלוונטית בגדה המערבית. זו האחרונה פונה בבקשה להיתר עבודה, או מבקשת מהעובד לפנות אל המינהל האזרחי באותו אזור. לאחר בדיקות ביטחוניות קפדניות, ייתכן שיוצא היתר לבן-הזוג של התושב הירושלמי. בדרך כלל אין ניתנות הנמקות במקרים של סירוב לבקשה.

## 2. מקרים של בני-זוג של תושבים ירושלמים שנכנסו לירושלים על פי רשיון ביקור שהנפיק משרד הפנים

רשיון ביקור אינו בגדר היתר לעבוד בישראל או בירושלים. נהפוך הוא: כל רשיון ביקור שמוציא משרד הפנים מבהיר, כי לנושאו אין זכות לעבוד בישראל או בירושלים.

יש רמזים למדיניות ישראלית חדשה, שבמסגרתה יוארך תוקפו של רשיון ביקור כזה לבני-זוג, ואפשר יהיה לשוב ולהאריכו, כאשר כל הארכה תקפה לשישה חודשים. על אף רמזי-המידע כאמור, הבחנתי במספר מקרים במהלך השבועות האחרונים כי בני זוג כאלה נתבקשו לעזוב את האזור – בעקבות סירובו של משרד הפנים להאריך את רשיונותיהם. דבר זה מלמד, אלא אם כן יוכח ההיפך, כי עדיין שריר וקיים ההליך הנוהג של משרד הפנים בעניין זה, הווה אומר שאנשים כאלה אינם זכאים להארכות חוזרות ונשנות של רשיונותיהם. אשר על כן, אין הדבר מציאותי לדון בזכותם של בני זוג כאמור לעבוד, כאשר אין מתירים להם אפילו להישאר באזור באופן חוקי.

### **3. מקרים של בני זוג אשר נכנסו לירושלים באמצעות אשרות שהוצאו בשגרירויות ישראל בחו"ל או במעברי הגבול הישראליים**

בני זוג כאלה בדרך כלל מקבלים אשרה B2, אשר אינה מאפשרת למחזיק בה לעבוד באזור. אשרה זו יכולה להיות מומרת באשרת B1, המקנה את הזכות לעבוד אם מומצא מסמך ממעביד ישראלי המעיד על העסקה.

## **השוואות**

לצורך ההשוואה, אתאר בקצרה את מצבם של בני-זוג לא-תושבים בגדה המערבית וברצועת עזה לעומת מצבם בארצות הברית.

### **א. מצבם של בני-זוג לא-תושבים בגדה המערבית וברצועת עזה**

בשטחים שנכבשו בשנת 1967, פרט לירושלים, נקבעה מדיניות חדשה החל משנת 1992, שעל פיה מורשים בני-זוג לא-תושבים של תושבים פלסטינים של אזורים אלה, בכפוף למספר הגבלות, לחדש את היתרי הביקור שלהם לתקופות הניתנות להארכה, כל אחת בת שישה חודשים. כל בן-זוג הרשאי להאריך את היתרו מקבל מעמד תושבות-דה-פקטו, המאפשר לו לעבוד בשטחים שנכבשו ב-1967 מבלי שיהיה צורך בהשגת היתר עבודה (מבקרים אחרים בשטחים הכבושים חייבים לפנות בבקשה להיתר מיוחד אם וכאשר הם מבקשים לעבוד באזורים אלה).

### **ב. מצבם של בני-זוג לא-תושבים (זרים) בארצות הברית**

בן-זוג לא-אמריקאי של אזרח אמריקאי רשאי להגיש בקשה לתושבות במדינות ארצות הברית מייד לאחר נישואיו. תושבות זו בדרך כלל מוקנית לבן-הזוג שאינו תושב תוך ארבעה עד שישה חודשים. עם אישור הבקשה לתושבות בארצות הברית מקבל בן-הזוג שאינו תושב גרין-קארד אמריקאי. מסמך זה מקנה למחזיק בו את כל הזכויות שיש לאזרח אמריקאי, ובכלל זה הזכות לעבוד, אך להוציא הזכות להצביע. אין צורך בהיתר עבודה מיוחד בתקופה הקצרה שבה מטפלות הרשויות בבקשה לגרין-קארד.

## **טיעוני אל-חאק:**

1. אשר לבני-זוג של תושבים ירושלמים שהם מהגדה המערבית ומרצועת עזה:

א. בדיקות ביטחוניות מבוצעות שוב ללא צורך, מאחר שבדיקה ביטחונית קודמת בוצעה כאשר בן-הזוג קיבל היתר לעזוב את האזור ולהישאר ללון בירושלים.

ב. בן-זוג כזה נדרש להגיש בקשה להיתר עבודה במינהל האזרחי בגדה המערבית וברצועת עזה, למרות העובדה שכבר עלה בידו לשכנע את הרשויות הישראליות בעובדה שהוא מתגורר עם בן/בת-זוגו בירושלים וכי מרכז חייו בירושלים. הפנייה למינהל האזרחי והבדיקות הביטחוניות נדרשות בכל פעם שמבקשים להאריך את ההיתר. ברור איפוא, כי הרשויות הישראליות אינן מעניקות כל משקל לעובדה שבני זוג כאלה מתגוררים בירושלים עם משפחותיהם, ולכאורה הם עושים זאת באופן קבוע. מששוכנעו שמרכז חייו של המבקש הוא אכן

בירושלים, מדוע לבקש ממנו לפנות שוב ושוב למינהל האזרחי בגדה המערבית, מקום שבו אינו מתגורר, כדי לבקש חידוש של היתר העבודה שלו? זהו טיפול הזהה לזה המוענק לתושבי הגדה המערבית הבאים לעבוד בישראל.

ג. בן-זוג כזה של תושב ירושלים לא יוכל לעבוד בישראל או בירושלים אלא אם כן:

1. העבודה שבה הוא מבקש לעבוד מצויה ברשימה של תחומי העסקה בישראל הפתוחים בפני תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה, הנערכת על ידי הרשויות הישראליות ומשתנה מעת לעת (כיום מותרת עבודה בבנייה ובחקלאות).

2. גילו הוא בתחום ההגבלות שקובעות הרשויות הישראליות, ומשנות אותן מעת לעת.

3. המיכסה לאותה תקופה אינה מלאה ברגע הפנייה (מיכסת העובדים מהגדה המערבית ומרצועת עזה המקבלים היתר לעבוד בישראל ברגע נתון נקבעת, בין היתר, על בסיס המצב הביטחוני ושיעור האבטלה בישראל).

בכל עת שמתירים לבן-זוג כאמור להתגורר בירושלים, המגבלות המנויות לעיל לא צריכות לחול עליו.

2. בני-זוג הנכנסים לאחת משלוש הקטגוריות שהצגתי לעיל הם כולם בני-זוג של תושבי ירושלים. ההבדל היחיד בינם לבין עצמם הוא אזרחותם או מקום תושבותם המקורי. ברור איפוא, כי הרשויות הישראליות אינן מטפלות במקרים על בסיס הזכות לאחדות המשפחה, אלא על בסיס קריטריונים אחרים.

3. ההליכים הנוקשים המוחלים על בני-זוג לא-תושבים של תושבי ירושלים, אפילו בהשוואה למדינות בנוגע לבני זוג כאלה בשאר השטחים הכבושים (אשר אף הם מהווים הפרה של הזכות לאחדות המשפחה), מלמדים כי "הקרב על ירושלים" ממשיך מאז כיבוש העיר ב-1967. באמצעות קווי-פעולה והליכים כאלה מתכוונת ישראל ליצור מציאות החותרת תחת זכויות העם הפלסטיני בנוגע לירושלים.

4. כתוצאה מקווי-פעולה אלה עשויות משפחות פלסטיניות פרודות להחליט להתגורר מחוץ לגבולות העיר. דבר זה מביא את הרשויות הישראליות להחיל את סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל בנוגע לבני המשפחה הירושלמים, השולל מהם את מעמד התושבות בירושלים. יש מאות, ואולי אלפים, של משפחות כאלה.

## הצעות

א. ההליכים שהוחלו על בני-זוג שנכנסו לירושלים באמצעות אשרות צריכים להיות מוחלים על כל שאר בני-הזוג של תושבי ירושלים, ללא קשר לאזרחותם או למקום תושבותם הרשמי.

ב. ההליכים המוחלים על בני זוג לא-תושבים מהגדה המערבית ומרצועת עזה צריכים להיות מוחלים על בני זוג של תושבי ירושלים אשר נכנסו באמצעות רשיונות ביקור שהונפקו על-ידי משרד הפנים, ובמיוחד יש להעניק להם את הזכות לעבוד לאחר הארכת רשיון הביקור בשישה חודשים.

### האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966

#### סעיף 17:

1. לא יהא אדם נתון להתערבות שרירותית או בלתי-חוקית בצנעת הפרט שלו, במשפחתו, בביתו או בתכתובתו, או לפגיעות בלתי חוקיות בכבודו ובשמו הטוב.
2. לכל אדם הזכות להגנת החוק נגד התערבויות או פגיעות כאלה.

### האמנה האירופאית לזכויות אדם, 1950

#### סעיף 8:

1. לכל אדם הזכות לכיבוד חייו הפרטיים וחיי המשפחה שלו, ביתו ותכתובתיו.
2. לא תהיה כל הפרעה מצד רשות ציבורית במימוש זכות זו מלבד הפרעות שהן על פי החוק והן הכרחיות בחברה דמוקרטית לשמירה על אינטרסים של ביטחון לאומי, ביטחון הציבור וטובתה הכלכלית של המדינה, למניעת הפרות סדר או פשיעה, לשמירה על הבריאות או המוסר, או להגנת הזכויות והחירויות של הזולת.

### אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, 1989

#### סעיפים 9, 10, 16 ו-22

#### סעיף 9:

1. המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא רק כאשר קובעות רשויות מוסמכות, הכפופות לביקורת משפטית, בהתאם לדינים ונהלים הנוגעים לעניין, כי פירוד כאמור נדרש לטובת הילד. קביעה כאמור יכול שתידרש במקרה מסוים, כגון מקרה של התעללות או הזנחת הילד על-ידי הוריו, או כאשר חיים ההורים בנפרד ונדרשת החלטה באשר למקום מגורי הילד.
2. בהליכים שעל-פי סעיף קטן 1 לסעיף זה, תינתן לצדדים הנוגעים בדבר הזדמנות להשתתף בהליכים ולתת פומבי להשקפותיהם.
3. מדינות חברות יכבדו את זכות הילד המופרד מהורה אחד או משניהם לשמור על יחסים אישיים ומגע ישיר עם שני ההורים על בסיס סדיר, זולת אם מנוגד הדבר לאינטרסים של הילד.

4. מקום שפירוד כאמור נובע מפעולה יזומה על-ידי מדינה חברה, כגון מעצר, מאסר, הגליה, גירוש או מוות (לרבות מוות הנגרם מסיבה כלשהי בעוד מצוי האדם במשמורת המדינה) של אחד או שני הורי הילד, תספק מדינה חברה זו, על-פי בקשה, להורים, לילד, או במקרה מתאים, לבן משפחה אחר, מידע חיוני על מקום המצאות בן(י) המשפחה הנעדר(ים), זולת אם עלול המידע להזיק לרווחת הילד. עוד יבטיחו המדינות החברות כי הגשת הבקשה כאמור לא תגרור תוצאות שליליות לאדם או לאנשים הנוגעים בדבר.

### סעיף 10:

1. בהתאם למחויבותן של מדינות חברות על-פי סעיף 9, סעיף קטן 1, תטופל בקשתו של ילד או של הוריו להיכנס למדינה חברה או לצאת ממנה לשם איחוד משפחה בידי מדינות חברות בצורה חיובית, אנושית ומזורזת. נוסף על כך יבטיחו המדינות החברות כי הגשת בקשה כאמור לא תהיה כרוכה בתוצאות שליליות עבור המבקשים ובני משפחתם.

2. ילד אשר הוריו מתגררים במדינות שונות תהא לו הזכות לקיים על בסיס סדיר, בלתי אם בנסיבות יוצאות מהכלל, קשרים אישיים ומגעים ישירים עם שני הוריו גם יחד. למטרה זו ובהתאם למחויבותן של המדינות החברות לפי סעיף 9, סעיף קטן 1, יכבדו המדינות החברות את זכותו של הילד ושל הוריו לצאת מכל ארץ שהיא, לרבות הארץ שלהם, ולהיכנס לארץ שלהם. הזכות לצאת מארץ כלשהי תהיה כפופה רק למגבלות הנקבעות בחוק והנחוצות לשמירה על ביטחון לאומי, סדר ציבורי (תקנת הציבור), בריאות או מוסר ציבוריים, או זכויות וחירויות הזולת, והעולות בקנה אחד עם זכויות אחרות המוכרות באמנה זו.

### סעיף 16:

1. ילד לא יהא נתון להתערבות שרירותית או בלתי חוקית בפרטיותו, משפחתו, ביתו או תכתובתו, ואף לא לפגיעות שלא כחוק בכבודו ובשמו הטוב.

2. לילד זכות להגנת החוק כנגד התערבות או פגיעות כאמור.

### סעיף 22:

1. מדינות חברות ינקטו אמצעים מתאימים להבטיח כי ילד המבקש מעמד של פליט או הנחשב כפליט בהתאם לחוקים ולנהלים בינלאומיים או מקומיים יוכל, בין אם הוא מלווה על-ידי הוריו או על-ידי אדם אחר בין אם לאו, לקבל הגנה מתאימה וסיוע הומניטרי, תוך מיצוי זכויות מתאימות המפורטות באמנה זו ובמסמכים בינלאומיים אחרים הנוגעים לזכות האדם או במסמכים הומניטריים שהמדינות האמורות הן צד להם.

2. למטרה זו יתרמו המדינות החברות את חלקן כראוי בעיניהן למאמצי האומות המאוחדות וארגונים בין-ממשלתיים או לא-ממשלתיים מוסמכים אחרים המשתפים פעולה באומות המאוחדות כדי להגן על ילד כאמור ולסייע לו, ולהתחקות אחר הוריו או בני משפחה אחרים של ילד פליט על-מנת לקבל מידע הדרוש לאיחודו מחדש עם משפחתו. במקרים שלא נמצאו הורים או בני משפחה אחרים, תינתן לילד הגנה כלכל ילד אחר אשר סביבתו המשפחתית נשללה ממנו מכל סיבה שהיא, זמנית או לצמיתות, כמפורט באמנה זו.



## הסכם הלסינקי, 1975 הפרק על שיתוף פעולה בתחומים הומניטריים ואחרים

### סעיפים b(1) ו-c(1):

#### b(1) איחוד משפחות

המדינות החברות יטפלו ברוח חיובית ואנושית בבקשות של אנשים החפצים להתאחד עם בני משפחתם, תוך מתן תשומת לב מיוחדת לבקשות שהן בעלות אופי דחוף – כגון בקשות שמגישים אנשים חולים או זקנים. הן יטפלו בבקשות בעניין זה במהירות האפשרית.

הן יפחיתו, אם יש בכך צורך, את האגרות הנגבות בקשר לבקשות אלה במטרה להבטיח כי הן בגובה סביר. בקשות למטרות איחוד משפחות אשר אינן מאושרות יכולות להיות מוגשות שוב לערכאה המתאימה והן יידונו מחדש תוך פרק זמן סביר וקצר על-ידי רשויות מדינת התושבות או המדינה המבוקשת, בהתאם לעניין; בנסיבות כאמור תיגבינה אגרות רק מקום שאושרה הבקשה.

אנשים אשר בקשתם לאיחוד משפחות אושרה רשאים להביא איתם או להשיט את חפצי הבית ואת מיטלטליהם האישיים; ולצורך זה יעשו המדינות החברות כמיטב יכולתן על פי התקנות הקיימות. עד אשר בני אותה משפחה יאוחדו, פגישות ומגעים בין בני המשפחה יתקיימו בהתאם לנוהלים לעניין מגעים על בסיס קשר משפחתי.

המדינות החברות יתמכו בפעולות של אגודות הצלב האדום והסהר האדום בנוגע לבעיות של איחוד משפחות. הן מסכימות כי הגשת בקשה בנוגע לאיחוד משפחות לא תשנה את הזכויות והחובות של מגיש הבקשה או של בני משפחתו.

המדינה החברה המקבלת תדאג כיאות בעניין העסקת האנשים ממדינות חברות אחרות אשר קיבלו תושבות קבועה במדינה זו בקשר עם איחוד משפחות עם אזרחיה, ותדאג לכך שתוצענה להם הזדמנויות שוות לאלה הניתנות לאזרחיהן בחינוך, בטיפול רפואי ובביטחון סוציאלי.

#### c(1) נישואין של אזרחים ממדינות שונות

המדינות החברות יבחנו באופן חיובי (FAVOURABLY) ועל בסיס שיקולים הומניטריים בקשות להיתרי יציאה וכניסה של אנשים המחליטים להינשא לאזרח של מדינה חברה אחרת. הטיפול וההנפקה של המסמכים הנדרשים למטרות שלעיל ולמטרת הנישואין ייערכו בהתאם להוראות שנתקבלו לעניין איחוד משפחות.

בטיפול בבקשות של בני זוג ממדינות חברות שונות לאחר שנישאו, לאפשר להם ולילדיהם הקטינים מנישואיהם להעביר את תושבותם הקבועה למדינה שבה אחד מהם הוא ברגיל תושב, המדינות החברות יחילו את ההוראות שנתקבלו בעניין איחוד משפחות.

## אמנת ז'נבה הרביעית, 1949

### סעיף 24 – צעדים הנוגעים לרווחתם של ילדים

בעלי הסכסוך יעשו את כל הנחוץ כדי להבטיח שילדים פחותים מבני חמש-עשרה שנה, שנתייתמו או הופרדו ממשפחותיהם עקב המלחמה, לא ייעזבו לנפשם, ושקיומם, פולחנם וחינוכם יוקלו בכל הנסיבות. חינוכם יופקד, במידת האפשר, בידי אנשים הקרובים להם במסורתם התרבותית.

בעלי הסכסוך יאפשרו קבלת הילדים האלה בארץ נויטרלית לתקופת הסכסוך, בהסכמת המעצמה המגינה, אם ישנה מעצמה כזאת, ובערבויות הנאותות בדבר שמירת העקרונות האמורים בפיסקה הראשונה.

מלבד זאת, ידאגו לכך, שכל הילדים הפחותים מבני שתיים-עשרה שנה יהיו ניתנים לזיהוי על-ידי שישאו עליהם לוחיות זיהוי או על-ידי איזה אמצעי אחר.

### **סעיף 26 – משפחות פרודות**

כל אחד מבעלי הסכסוך יקל על חקירות מצד בני משפחות שנתפזרו עקב המלחמה, לשם חידוש המגע ביניהם ופגישתם, אם אפשר הדבר. במיוחד יעודד את פעולת הארגונים העוסקים בתפקיד זה, בתנאי שהם מקובלים עליו ומקיימים את תקנות הביטחון שלו.

## **הפרוטוקול הראשון לאמנות ז'נבה 1949**

### **סעיף 74:**

הצדדים להסכמים והצדדים לסכסוך יקלו בכל דרך אפשרית את איחודן של משפחות שהופרדו כתוצאה מסכסוכים מזוינים ויעודדו במיוחד את עבודתם של ארגונים הומניטריים העוסקים בתפקיד זה בהתאם להוראות האמנות ופרוטוקול זה ובהתאם לתקנות הביטחון המתאימות.

1. בג"ץ 282/88 מובארק עוואד נגד ראש הממשלה ושר הפנים, פד"י מב (2), 424

עתירה נגד גירושו של מובארק עוואד מישראל. עוואד נולד בירושלים בשנת 1943. בעת מיפקד האוכלוסין שנערך בעיר לאחר הכיבוש ב-1967 הוא היה כאן והתפקד. לכן קיבל תעודת זהות ישראלית. בשנת 1970 עזב את הארץ ונסע ללמוד בארצות הברית. משך השנים חזר וביקר כאן, ביקורים קצרים, ונכנס לארץ באמצעות אשרת תייר. בשנת 1987, לאחר ששהה בארץ לסירוגין תקופות שונות, פנה עוואד למשרד הפנים, וביקש להחליף את תעודת הזהות שברשותו בתעודה חדשה, כיוון שהישנה התבלתה. בקשתו נדחתה, בנימוק שהוא עצמו חדל להיות תושב ישראל. לקראת סוף 1987 עמד תוקף רשיון הביקור שלו לפוג. הוא ביקש איפוא להאריך, אך בקשתו נדחתה. הוא המשיך לשהות בארץ גם לאחר שפג תוקף רשיונו. בחודש מאי 1988 הורה שר הפנים על גירושו של עוואד מישראל. אי לכך הוא עתר לבג"ץ, בבקשה שיורה למנוע את גירושו.

השופט אהרן ברק קבע בעניין זה, כי מבין שורת אפשרויות להגדרת מעמדם של תושבי מזרח ירושלים אשר התפקדו במיפקד של 1967, ובעקבותיו קיבלו תעודות זהות ישראליות, האפשרות הראויה היא לראותם כמי שיושבים כאן על פי רשיון לישיבת קבע, כמשמעו בחוק הכניסה לישראל. אשר לעוואד, ברק פסק, כי למעשה פקע תוקף הרשיון הזה שקיבל בעבר, והוא מנמק זאת בשניים: א) תקנות 11(ג) ו-11א לתקנות הכניסה לישראל קובעות, כי תוקפו של רשיון מסוג זה פוקע כאשר תושב קבע עובר לחו"ל ומשתקע שם, והן גם מגדירות מה נכנס לגדר השתקעות בחו"ל (שהייה של 7 שנים לפחות מחוץ לישראל, או קבלת רשיון לישיבת קבע במדינה בחו"ל, או התאזרחות במדינה אחרת). ו-ב) רשיון לישיבת קבע שתי פנים לו: מצד אחד הוא קונסטטיטוטבי, ביוצרו את הזכות המשפטית לתושבות קבע, ומצד שני הוא דקלרטיבי, ומצביע על המצב בפועל של מה שכרוך בתושבות הקבע. אם מציאות זו שוב אינה קיימת, פוקע תוקף הרשיון באופן אוטומטי. בהתבסס על עובדות המקרה ועל ניתוחו ביחס לזכות לישיבת קבע ופקיעתה, הגיע ברק למסקנה, כי עוואד השתקע מחוץ לישראל, ומשום כך איבד את זכותו לתושבות קבע בארץ.

ברק גם הדגיש, כי סמכות הביטול של שר הפנים אינה הופכת את ישיבת הקבע לישיבה בחסד. ישיבת הקבע היא בדין, ורק שיקולים ענייניים יש בכוחם להפעיל את סמכותו של שר הפנים. למותר לציין, קבע, כי הפעלתה של סמכות זו הלכה למעשה נתונה לביקורת שיפוטית.

2. בג"ץ 48/89 עיסא נגד הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין במזרח ירושלים – משרד הפנים, פד"י מג (4), 573

העתירה עניינה ברישום בתם של אם תושבת ירושלים ואב תושב השטחים הכבושים במרשם האוכלוסין הישראלי. הוחלט כי רישום בתעודת הזהות של האם הנושאת תעודת זהות ישראלית מותנה בכך שלבת יש מעמד של תושבת קבע על פי חוק הכניסה לישראל. העתירה נדונה בהנחה שתקנה 12 שהוצאה מכוח חוק זה תקפה, אך הודגש כי לא הועלו כל טענות כנגד תקפותה. העתירה נתקבלה בשל העובדה, שלא ניתן כל הסבר לשאלה מדוע לא עשה השר שימוש בשיקול דעתו כדי לתת לבת מעמד זהה לזה של אמה.

3. בג"ץ 702/88 עאשור נגד הנהלת בית-סוהר מרכזי ביו"ש, פד"י מג (1), 561

העותר היה בפועל תושב ירושלים, אך נשא תעודת זהות של השטחים הכבושים ועתר נגד מאסרו בכלא בשטחים הכבושים. נקבע, כי בהקשר זה של שאלת מקום המאסר צריך המונח תושב השטחים הכבושים לקבל פרשנות פורמלית ולא עובדתית. משום כך נפסק, כי היות שהעותר היה בעל תעודת זהות פורמלית של השטחים, הוא ייחשב לצורך מקום הכליאה כתושב השטחים, ואפשר להחזיקו בכלא שם.

4. בג"ץ 482/71 קלרק נגד שר הפנים, פד"י כז (1), 113

בג"ץ 100/85 בן-ישראל נגד מדינת ישראל, פד"י לט (2), 45

בג"ץ 269/86 גולדשוב נגד שר הפנים, פד"י מ (3), 337

בג"ץ 332/87 בן-שלמה נגד שר הפנים, פד"י מג (3), 353

עתירות אלה, ואחרות שלא פורסמו ואינן מוסיפות הרבה, כולן עוסקות במעמדם של "הכושים העבריים". בפס"ד קלרק נפסק, כי לשר הפנים שיקול דעת רחב באשר למתן היתרים לשהות בישראל. בפס"ד גולדשוב נטען כי הכושים העבריים רכשו במהלך השנים מעמד שעל פיו זכתה שהותם כאן ליחס סובלני מצד ישראל, ושר הפנים מנוע מלגרשם. טיעון זה נדחה בשל חוסר ביסוס עובדתי, בלא שנבחנו היבטיו המשפטיים. בפס"ד בן-שלמה נסב הדיון על זכותם של אלה הנשארים באזור באופן בלתי חוקי למשך תקופה ארוכה לעבוד כאן; נקבע כי לאנשים כאלה אכן מגיעות מספר זכויות בסיסיות, כגון הזכות למשפט הוגן, לטיפול רפואי וחינוך, אך לא הזכות לעבוד.

5. בג"ץ 758/88 קנדל נגד שר הפנים, פד"י מו (4), 505

היתה זו בקשה של יהודים המאמינים בישו לתושבות קבע בישראל. העתירה נדחתה. הדיון עסק בגבולות שיקול הדעת של שר הפנים, והובעו שם גישות שונות מצד השופטים שושנה נתניהו ומישאל חשין. חשין הדגיש כי למרות שהשר פטור ממתן נימוקים לסירוב, ומשום כך קשה יותר לבחון את ההחלטה בבג"ץ, הדבר אינו גורע מסמכותו החוקית של בג"ץ לבחון את אופן הפעלת שיקול הדעת. אין בדין הישראלי שיקול דעת מוחלט לשר הפנים.

6. בג"ץ 205/82 אבו צלאח נגד שר הפנים, פד"י לז (2), 718

פסק הדין עסק בחובתם של התושבים הדרוזים ברמת הגולן לשאת תעודות זהות. חובה כזו מוטלת על תושב כהגדרתו בחוק מרשם האוכלוסין, ובכלל זה כל אדם "המצוי בישראל באופן חוקי". בעתירה נפסק, כי המונח "ישראל" כולל את רמת הגולן, בהתבסס על כך שהדין הישראלי מוחל שם, ללא קשר לשאלה האם הרמה היא חלק מהמדינה.

7. בג"ץ 296/80 בוקובה נגד מדינת ישראל, פד"י לה (1), 492

השאלה מתי אדם נחשב כמי שהשתקע בחו"ל נדונה בפסק דין זה בהקשר של אזרח יהודי של המדינה שביקש לוותר על אזרחותו הישראלית. בהתבסס על עובדות המקרה קבע בג"ץ, כי על פי התנהגותו של העותר הוא עדיין תושב ישראל, אף אם בלבו פנימה הוא רוצה להגר מן הארץ. לכן נדחתה בקשתו לוותר על אזרחותו הישראלית.

8. בג"ץ 629/82 מוסטפא נגד המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פד"י לו (1), 158

זו היתה עתירה נגד צו גירוש. העותר נולד בשטחים הכבושים והשתקע בוונצואלה, אך שב לשטחים עם אשתו ובתו ונשאר שם בגלוי ללא היתר. נטען כי הרשויות הסכימו בפועל להישארותו. הטענה נדחתה על בסיס עובדתי מבלי להכריע בטענות המשפטיות. כמו כן עסקה העתירה בטענות מתחום המשפט הבינלאומי, אשר נדחו.